OPUSCOLI

SPETTANTI

ALLA SCIENZA DELLA LEGISLAZIONE

DEL

CONTE FRANCESCO VIGILIO BARBACOVI

CANCELLIERE EMERITO DEL GIÀ PRINCIPATO DI TRENTO,
SOCIO DELLA R. ACCADEMIA DELLE SCIENZE E LETTERE
DI MANTOVA.

VOLUME VI

Che contiene il Trattato *Della decisione delle cause dubbie ne' giudizj civili*, e la *Risposta alle obbiezioni che furon mosse contro le due nuove leggi proposte nel libro intitolato*: DELLA PLURALITÀ DE' SUFFRAGI NE' GIUDIZJ CIVILI E CRIMINALI.





MILANO
PRESSO ANTONIO FORTUNATO STELLA
1817.

DAI TORCHI DI GIO. PIROTTA.

DELLA DECISIONE
DELLE CAUSE DUBBIE
NE' GIUDIZJ CIVILI.

Sempiternae naturae legis cum nobis nascentis ....
sempiterna auctoritas esto: illa omnium legum
fundamentum esto. PLATO, de Legibus L. VII.

PREFAZIONE.

Niuno ignora quanto spesso agitate vengano ne' tribunali cause del tutto oscure e dubbie, nelle quali la verità e la giustizia sembran coperte dal più denso velo, e nelle quali diverse sono sì sovente e discordi le sentenze de' giudici. Non veggendo essi in tali cause se non oscurità ed incertezza, e non dimeno costretti essendo a pronunciar sentenza, gli uni la pronunziano in favor d' una parte, e gli altri in favor della parte opposta; ma e gli uni e gli altri non seguono che un debole e lontano lume non punto atto a far conoscere la verità per entro alle tenebre nelle quali è avvolta. Avviene bensì talvolta che non v' ha alcuna discrepanza di sentimenti o discordia tra giudici; ma essi non possono tuttavia non sentire l' oscurità e dubbietà della causa

che deono decidere; poich' e' sono lungamente fluttuanti ed incerti prima di determinarsi alla decisione, nè vi si determinano in fine che mossi da una qualche leggera probabilità che sembra lor di vedere per una parte più che per l'altra. Per quanto però sia oscuro e dubbio l'affare, la loro sentenza, secondo le vigenti leggi, fa passare interamente tutta la cosa, ch'è in contesa, ad una sola parte, e ne spoglia interamente l'altra, tuttochè sia incertissimo, quale delle due abbia realmente la verità o la ragion dal suo canto. Così si è sempre fatto in tutti i tempi ed in tutti i paesi, e così si fa pure oggidì ne' tribunali di tutte le nazioni, perchè si è sempre creduto che la cosa esser non possa altrimente.

Io ho esaminato in un mio Opuscolo intitolato: *Della pluralità de' suffragi*, se sia giusta la legge, o la consuetudine, che nella discrepanza e discordia de' giudici dà tutto il potere alla parte maggiore de' voti, ed alcun potere non concede alla parte minore, quando tutti i voti sono

pure d' egual peso e valore, e quando nella discordia de' giudici, che debbon credersi egualmente integri ed egualmente illuminati, egli è incerto quali sieno i voti conformi, e quali i non conformi alla giustizia. L' oggetto del presente Discorso si è di esaminare, se possa la legge comandare a' giudici, o dare loro il potere anche nelle cause più oscure e dubbie di aggiudicar ad una sola parte tutta intera la cosa di cui contendano, privandone interamente l' altra: e se possano i giudici, quand' anche sieno tutti concordi, cangiare la natura delle cose, e rendere colle loro sentenze chiaro ciò ch' è oscuro, o certo ciò ch' è incerto: e se non v' abbia un altro mezzo onde decidere cotali cause, il quale sia più giusto e più conforme alla ragione, non meno che all' interesse ed al bene pubblico.

Questa questione, che non è mai stata, ch' io sappia, da alcuno trattata, mi si presentò alla mente dopo che io aveva già reso pubblico il detto Opuscolo

Della pluralità de' suffragi: ma parendomi essa di non men grande importanza che l'altra per la retta amministrazione della giustizia ne' giudizj civili, ne' quali decidesi delle fortune o delle sostanze de' cittadini, io presi a considerarla attentamente, e ad esaminare se la legge, o consuetudine sovra detta s'accordi co' dettami della natural legge, o sia della retta ragione, da cui non deono mai discordare le leggi che reggono le umane società.

Io non so come verrà dai dotti uomini accolto questo mio nuovo lavoro, ed esso verrà forse come il precedente approvato dagli uni e disapprovato dagli altri; perchè come il precedente combatte leggi, o consuetudini antichissime, delle quali non è mai stata in alcun secolo, nè in alcun paese rivocata in dubbio l'utilità e la giustizia: ma io prego chi legge, a voler considerare che non v'ha maggior ostacolo alla perfezion delle leggi che la cieca e non ragionata venerazione per tutte le opinioni e tutti gli usi tras-

messici da' nostri padri. Ove sarebbero le scienze e le cognizioni umane, se stati mai non vi fossero scrittori bastantemente coraggiosi per reclamare contro i pregiudizj e gli errori che ad essi dato fu di conoscere? Le loro nuove opinioni e dottrine non incontrarono da principio che contraddittori e nemici; ma succeduto col tempo alle contraddizioni l'esame imparziale e tranquillo della ragione, la verità trionfò in fine, e le nuove dottrine si conobbero vere e giuste, e divennero dottrine universali e comuni. Io farò qui a' miei Leggitori la preghiera che Cicerone (pro Cluentio) faceva a' suoi giudici: *Hoc peto primum, ne quid huc præjudicati afferatis: deinde si quam opinionem jam mentibus vestris comprehendistis, si eam ratio convellet, si ratio labefactabit, si denique veritas extorquebit, ne repugnetis, eamque animis vestris aut libentibus, aut æquis remittatis.*

INDICE DE' CAPI.

DELLA DECISIONE DELLE CAUSE DUBBIE.

CAP. I.

Delle liti oscure e dubbie.

L'oscurità o dubbietà delle liti deriva dalla natura medesima delle cose, e principalmente dagli angusti confini entro i quali è ristretta l'intelligenza umana. Io ho diviso nell' antecedente mio Opuscolo *Della pluralità de' suffragi* le liti dubbie in tre classi. Altre sono oscure o dubbie riguardo al diritto, altre sono oscure o dubbie riguardo all' applicazione del diritto al fatto, ed altre sono oscure o dubbie riguardo al fatto medesimo.

Nella prima specie è oscuro e dubbio il senso della legge, e per conseguenza è incerta la mente o la volontà del legislatore.

Nella seconda non v' ha alcuna oscurità o ambiguità riguardo al diritto; poichè la legge è bastantemente chiara, nè alcuna dubbietà

v'ha nè pure riguardo al fatto, come quello ch' è provato pienamente, o su cui convengono ambe le parti: ma egli è dubbio, se la legge, che viene invocata, possa giustamente applicarsi alla causa di cui si tratta, ovvero è dubbio, qual legge, o qual regola debba aver luogo nella decisione del caso in questione, e sia applicabile alle particolari sue circostanze.

Nella terza specie finalmente non è oscura nè ambigua la legge, nè v'ha alcun dubbio riguardo all' applicazione della legge al fatto; ma è oscuro ed incerto il fatto medesimo; perchè ciò che una parte afferma, l'altra nega, e da ambe le parti arrecansi pruove direttamente opposte e contrarie: o è oscuro il fatto, perchè la mente o volontà delle parti contraenti o del testatore è oscura ed ambigua, non essendo stata bastantemente spiegata, ed è incerto qual ella sia.

Un nuovo codice di leggi potrà bensì far cessare la prima specie di liti, cioè quelle che sono oscure e dubbie rapporto al diritto e che nascono dall' oscurità ed ambiguità della legge, ma non già quelle nelle quali l' oscurità o l' incertezza riguarda l'applicazione del diritto al fatto, nè quelle nelle quali è oscuro ed incerto il fatto medesimo. Per quanto le leggi sieno chiare e precise, non è sperabile ch' esse

bastar possano a prevenire tutti i dubbj e le difficoltà che insorgono nell' applicarle a quella varietà innumerabile di casi particolari che tutti i dì nascono tra gli uomini nelle civili società. La moltitudine e la varietà delle circostanze de' differenti casi è sì grande, che ben difficile egli è sovente allo spirito umano lo scorgere tutti i rapporti che ne risultano, e fare al fatto, di cui si tratta, una giusta applicazione del diritto. V' hanno bensì delle cause nelle quali dopo un maturo esame si giunge a veder chiaramente il vero punto della giustizia, o sia la vera regola che dee aver luogo nelle circostanze del caso in questione; ma avviene pure talvolta che le circostanze d' un caso sono sì lontane da quel principio, o da quella regola del dritto che ne detta la decisione, che non è sì facile il ritrovare gli anelli che le uniscono. A ciò aggiungesi, che gravi considerazioni si presentan talvolta e gravi ragioni per ambe le parti, e che il giusto e l'ingiusto sono tra sè distanti per un sì piccolo intervallo, che appena si può ritrovare il confine che li separa, e conoscere ove comincia l'uno e finisce l' altro.

Allorchè poi è oscuro ed incerto il fatto su cui le parti contendono, o allorche è dubbia ed incerta la mente e volontà del testatore o de' contraenti, v' hanno de' casi ne' quali

giunger non si può in alcuna guisa a conoscerla per modo, che nella interpretazione di questa volontà anche i più penetranti lumi debbono sovente ingannarsi. *Jus quidem*, dice il giureconsulto Nerazio, *finitum et potest esse et debet; at facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit.* (1)

Si dirà forse che i giudici hanno nelle cause, delle quali abbiam detto, una regola cui debbon seguire, la qual è di decidere nel dubbio la causa in favore del reo, giusta l'assioma: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur* (2). Non è qui il luogo di dimostrare quando ed in quai casi particolari questa regola del Dritto Romano abbia luogo, non essendo già essa una regola generale; poichè se tale fosse, verrebbero con essa violati i dettami più manifesti della giustizia, la quale non permette che ad una parte maggior favore si conceda che all'altra, ma comanda che la bilancia esser debba eguale per ambedue.

Nelle controversie o questioni che riguardano il fatto, l'attore dee provar pienamente il fatto su cui fonda la sua dimanda; e se non lo prova, o se le prove ch' egli arreca sono dubbie, o sono rese tali dalle prove addotte

(1) L. 2. D. de juris et facti ignorantia.
(2) L. 25. de regul. juris.

in contrario dal reo, questi dee essere assolto (1). Se il reo allega contro l' attore un fatto il qual escluda e renda ingiusta la di lui dimanda, egli dee provar pienamente il fatto su cui fonda la sua eccezione; poichè riguardo alla sua eccezione egli divien attore, e se non lo prova pienamente, o se le sue prove son combattute e rese dubbie dalle prove contrarie addotte dall' attore, egli dee essere condannato (2). Tal è la disposizion delle leggi, e tali son pure gl' insegnamenti della retta ragione; perchè i fatti non si presumono, e ciascuna parte dee provare la verità del fatto su di cui fonda la sua azione o la sua eccezione; e se le sue pruove sono combattute o rese dubbie da quelle dell' altra parte, contro di essa dee essere pronunziata la sentenza. Questo genere di cause non appartiene nè pure alla classe delle cause dubbie; poichè quando l' attore non ha provato pienamente il fatto su di cui fonda la sua azione, è chiaro che il reo dee esser assolto; e se il reo non ha provato pienamente il fatto su cui fonda la sua eccezione, è chiaro ch' egli esser dee condannato. Ma v' hanno pure molte cause nelle quali amendue i con-

(1) L. 18. L. 21. D. de probat.
(2) L. 19. D. L. 1. Cod. de probat. L. 1. Cod. de except.

tendenti debbono riguardarsi come attore e reo egualmente, e nelle quali ad amendue spetta egualmente il carico della prova intorno al fatto in questione, niente importando, quale di essi sia stato il primo a chiamar l'altro in giudizio. Or egli avviene sovente nelle cause di questa natura che il fatto, su cui si contende, sia del tutto dubbio ed incerto; perchè le prove, che ambe le parti arrecano, sono direttamente opposte e contrarie le une alle altre, e sembrano d' egual forza e d' egual peso, nè può conoscersi quali sieno le vere e quali le false.

Allorchè poi trattasi di liti o questioni che nascono intorno al diritto o all' applicazione del diritto al fatto, o allorchè trattasi di liti o questioni nelle quali è dubbia ed incerta la mente e volontà del testatore o de' contraenti, sarebbe assurdo il dire che in dubbio debbasi pronunziar la sentenza in favore del reo; poichè ambedue le parti esser debbono eguali agli occhi della legge; e concedere all' una maggior favore che all' altra, altro non sarebbe, come detto abbiamo, che un violare i dettami più manifesti e più sacri della giustizia.

Si dirà forse inoltre, esservi un' altra regola che i giudici nelle cause dubbie debbon seguire, cioè quella di pronunziar la sentenza in favore di quella parte che possiede la cosa di cui si contende, secondo la legge, la qual dice: *In*

pari causa possessor potior haberi debet (1). Ma anche questa regola, lungi dall' essere una regola generale, fu dalle leggi romane dettata soltanto per alcuni casi particolari, i quali vengono nelle leggi medesime espressamente indicati (2). Fuori di quei casi tale regola non ha punto luogo, perchè fuori di essi sarebbe apertamente ingiusta. Quegli che possiede la cosa ch' è in contesa, ha bensì il diritto di continuare a possederla fino alla decisione della causa; ma allorchè i giudici conoscere debbono e giudicare s' ei la posseda giustamente o ingiustamente, ed a quale delle due parti ella appartenga realmente, la condizione d' una parte non è punto, come non dee essere, migliore di quella dell' altra, ma ella è perfettamente eguale.

---

(1) L. 128. de regul. juris.

(2) *Se una cosa è stata donata a due, o venduta da chi non aveva il diritto di donarla o di venderla, ed è perciò invalido il titolo d'ambe le parti*, POSSIDENTIS MELIOR EST CONDITIO, *dice la* L. SIVE §. SI DUOBUS D. DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE. *Se pari è il dolo o la turpitudine d'ambe le parti*, POSSESSOR POTIOR HABETUR. *L. 2. Cod. de condict.* OB TURPEM CAUSAM. Veggasi intorno a cio il Cujacio *ad tit. de regul juris, et in Lib. VIII. quaest. Papiniani, Tom. IV. col.* 273: E. edit. neapol. *Regula est*, egli dice, *in re pari meliorem esse causam possessoris: id est si in hac re neque ego jus habeo, neque tu, sumus pares: ego tamen, qui possideo, sum potior te.*

CAP. II.

Dello stato di fluttuazione ed incertezza in cui trovansi i giudici nella decisione delle cause dubbie.

Quando oscura o dubbia è la causa, allora dubbia dee essere pure la coscienza de' giudici. Chiamasi coscienza dubbia quell' ambiguità della nostra mente circa una cosa, allorchè non conosciamo s' ella sia vera o falsa, o s' ella sia giusta o ingiusta.

Ora si dubita perchè v' hanno bensì per una parte delle ragioni, ma che non bastano a produrre la nostra persuasione; ed ora perchè v' hanno ragioni per ambe le parti, ma non sufficienti per alcuna di esse. In quest' ultimo caso ora le ragioni per ambe le parti ci sembrano egualmente probabili, ed ora le ragioni d' una parte ci sembrano più probabili di quelle dell' altra. Quegli ch' è mosso da ragioni solo probabili, o che più probabili giudica le ragioni d' una parte che le ragioni dell' altra, dee sempre riconoscere ch' elle non sono che incerte; poichè, allorchè trattasi di probabilità, non ve n' ha alcuna che non possa pur

essere falsa, e solo l'uomo stolto può confondere il certo coll' incerto.

Quando l' intelletto nostro rimane sospeso, nè v' hanno ragioni che il faccian pendere più da una parte che dall' altra, ma egli è come in equilibrio, tutti gli scrittori di Morale insegnano che sospendere dobbiamo l' azione, ed astenerci dal fare ciò che non sappiamo se sia giusto o non giusto. *Bene præcipiunt*, dice Cicerone, *qui vetant*, *quicquam agere*, *quod dubites*, *æquum sit*, *an iniquum* (1). Ma egli avviene sovente che questa sospension d' azione non può aver luogo, e che siam pur costretti a fare l' una o l' altra delle due cose, della giustizia delle quali dubitiamo, ed allora altro non ci resta che prendere quel partito in cui v'abbia minor male o minor ingiustizia; poichè quando non possiamo evitare la necessità di determinarci, un male minore diventa un bene in confronto d' un male maggiore.

Allorchè poi delle due cose o opinioni opposte l' una più probabile ci sembra o verisimile dell' altra, non possiamo che determinarci a seguire quella che ci sembra la più probabile; ma anche allora nel dubbio e nell' incertezza sceglier dobbiamo sempre quel partito

(1) De Offic. L. I, C. VII.

(qualor vi sia) in cui abbiavi minor male o minor ingiustizia.

Ne' diversi stati di dubbio che abbiam detto, deono pur trovarsi sovente i giudici nella decisione delle cause delle quali abbiamo parlato. In esse dee necessariamente avvenire ch' e' sieno bene spesso ondeggianti ed incerti sulla sentenza che deono pronunciare, e che anche dopo il più lungo ed attento studio, la verità e la giustizia restino tuttavia a' lor occhi coperte da un impenetrabile velo. Dopo aver pesato attentamente sulla bilancia d'un maturo esame le ragioni che stanno per una parte e per l' altra, ora essi trovano le ragioni addotte da entrambe non punto applicabili al caso di cui si tratta, ora le trovano egualmente deboli e di legger momento, mentre nè pur essi veder possono o conoscere quelle che atte sieno a sgombrare il dubbio e l' incertezza; ed ora trovano bensì valide e forti le ragioni d' una parte, ma combattute dalle ragioni dell' altra, che sono d' egual forza, o presso che eguale. Se oggi lor sembra di vedere che v' abbia qualche preponderanza per le une, dimani, rinnovando l' esame, lor sembra che l'abbiano piuttosto quelle dell' altra.

In questo stato d' ambiguità o di dubbio sogliono i giudici saggi e probi invitare le parti a trattare innanzi ad essi un amichevole accomodamento. Così costumava pure non di rado

il Supremo Consiglio Aulico dell' Impero Germanico sedente in Vienna, il quale deputar soleva in tai casi una special commissione d' uno o di due de' suoi membri per quest' oggetto; ma se i trattati non hanno effetto, e se l' accomodamento amichevole non ha luogo, allora i i giudici, dopo essere stati agitati da lunghi dubbj, costretti a risolversi ed a pronunciar sentenza che non possono ulteriormente differire, debbono in fine uscire dall' equilibrio de' loro pensieri, e determinarsi in favore dell' una o dell' altra parte meno per iscelta talvolta, che per istanchezza. Essi si determinano in favore di quella parte per cui lor sembra che penda alcun poco la bilancia, ma col sentire però a un tempo stesso tutto il peso del dubbio e dell' incertezza da qual parte stia veramente la ragione o la verità.

Si dirà forse che nelle questioni bensì e controversie che insorgono intorno al fatto, v' hanno sovente cause oscure e dubbie, nelle quali non pur difficile, ma impossibile egli è talvolta il conoscere la verità; ma che nelle cause in cui trattasi solo dell' applicazione del diritto al fatto, poche sono quelle che dirsi possano realmente oscure e dubbie, rari essendo i casi ne' quali il giusto e l' ingiusto sieno tra di sè sì vicini e si tocchino sì d' appresso, che non possa vedersi il confine che li separa; ma

l' oscurità e dubbietà che vi s' incontra, dee il più delle volte attribuirsi non alla natura o qualità della causa, ma sì al difetto di lumi e di sapere in quelli che deono deciderla, i quali non veggono il principio o la regola che addita la decisione del caso in questione, e la connessione di quella regola colle particolari sue circostanze; mentre altri, fornito di più penetrante ed acuto ingegno, vede chiaramente colla superiorità de' suoi lumi il principio o la regola di diritto che scioglie il nodo della questione, e la vede con quella certezza che sgombra ogni dubbio e difficoltà. A ciò io rispondo, che se in una causa, la qual sembra oscura e dubbia a primo aspetto, il giudice dopo un attento esame vede e ritrova felicemente il vero punto o la vera regola di giustizia che ne detta la decisione, allora la causa non è per lui punto dubbia; ma veggendo chiaramente per qual parte stia la verità o la giustizia, ad essa sola egli dee aggiudicare interamente la cosa in questione: ma se i giudici non trovano e non giungono a vedere quel principio, sebbene per avventura vi sia, o quella regola che dee aver luogo nella causa che deono decidere, e dopo il più lungo studio ondeggiano tuttavia dubbiosi ed incerti qual sentenza debbano pronunziare, e dovendo pur pronunziarla, non seguono che un debol e lontano lume, il quale

non dissipa punto il dubbio e l'oscurità, allora egli è incertissimo se colla loro sentenza essi faran trionfare la causa giusta o l'ingiusta. Quel tenue ed oscuro lume che in mezzo ad una densa caligine essi hanno seguìto, se può averli condotti fortunatamente a cogliere la verità, può averli altresì deviati ben lungi da essa: ma nondimeno la loro sentenza, giusta o ingiusta che siasi, fa sì che l'uno dei due contendenti tutta ottiene per sè la cosa ch'è in questione, e l'altro la perde interamente, quantunque sia del tutto incerto a qual dei due ella appartenga.

L'oscurità o l'ambiguità delle cause, sia che si tratti di questioni intorno al fatto, sia che si tratti d'applicazione del diritto al fatto, è pur cagione che le opinioni de' giudici che seggono in un medesimo tribunale, sono bene spesso diverse e discordi, giudicando gli uni più verisimili e probabili le ragioni d'una parte, e gli altri quelle dell'altra; e che diverse del pari e discordi sono le sentenze dei diversi tribunali, innanzi ai quali portate vengono di poi ne' giudizj d'appello e di revisione. Questa diversità e discordia di sentimenti in una medesima causa, che si è veduta sì sovente e si vede tutti i dì anche tra uomini di somma dottrina, prova incontrastabilmente che v'hanno troppo sovente dei

casi ne' quali la verità è sepolta nelle più dense tenebre. Costretti a pronunciare sentenza ed a dichiarare ove sia la verità o la ragione, nè veggendola, e camminando per un sentiero oscuro e coperto da nubi che non possono dissipare, essi credono bensì di vedere per entro a quelle un qualche lume, e non potendo far altro, il prendon per guida: agli uni sembra di vederlo da una parte, ed agli altri di vederlo dall' altra; e quand' anche tutti s' accordino in dire che loro pare di vederlo da una parte, egli è sì debole, che non isgombra realmente nè dissipa punto l' oscurità e l' incertezza.

Ad onta di tutto questo, forza è che il legislatore abbandoni al sapere ed alla religione de' giudici la decisione delle cause, per quanto esser possano intralciate e dubbie. Ciò è necessario, ciò è indispensabile; ma ciò che io oso ora dimandare si è, s' egli sia egualmente necessario che la legge dia loro il potere, come il diede sempre finora, di aggiudicare, qualunque siasi l' oscurità o dubbietà della causa, ad una sola delle parti tutta intera la cosa di cui si contende. Io oso dimandare s'egli sia giusto e conforme alla retta ragione che i giudici possano decidere come chiara e come certa una causa, allorchè realmente ella è oscura e dubbia, e se in questa oscurità

ed incertezza la ragion soffra che tutto diasi ad una parte, e niente diasi all' altra. Questa importante ricerca sarà il soggetto del seguente capo.

CAP. III.

Si esamina se sia giusto che nelle cause oscure e dubbie una parte ottenga tutta intera la cosa ch' è in questione, e nulla ne ottenga l' altra.

Quando un affare è oscuro e dubbio, quando è egualmente dubbio ed incerto a quale delle due parti appartenga la cosa per cui contendono, egli è manifesto che allora i diritti d' ambe le parti sono pari ed eguali, e che il diritto che vi ha una parte, non è punto maggiore di quello che vi ha l' altra. In questa parità dunque di dubbio, e per conseguenza in questa parità di diritto l' una non può pretendere maggior porzione che l' altra; ma ragion vuole che la cosa in questione venga divisa tra di esse egualmente. Questa è una di quelle verità evidenti che producono quel convincimento interno a cui niuno può ricusare il suo assenso.

Quando le ragioni d'una parte sembra bensì che abbiano qualche leggera maggior probabilità che quelle dell' altra, questa leggera probabilità non toglie punto l' incertezza, nè la causa cessa per ciò d' essere dubbia; poichè egli è tuttavia incerto da qual parte stia veramente la ragione o la verità. Questa leggera probabilità può assomigliarsi ad un lontano lume in una oscura notte, il quale diminuisce bensì più o meno, ma non dirada punto nè dissipa le tenebre che ci circondano.

Si dirà forse che in mancanza della certezza e dell' evidenza noi non possiamo che prendere la probabilità per guida delle nostre azioni e de' nostri giudizj; poichè non avendo che lumi limitati, e trovandoci nondimeno nella necessità di determinarci e d' agire, se fosse necessaria una totale certezza, nè prender si volesse la probabilità per principio di determinazione, ci converrebbe ondeggiare continuamente nella irresoluzione, senz' agire e senza appigliarci ad alcun partito: onde quando di due opposte opinioni una ci sembra più verisimile dell' altra, ragion vuole che, costretti ad agire ed a scegliere l' una delle due, scegliamo quella che più probabile ci pare dell' altra. Io concedo tutto questo: ma io rispondo che ciò è giusto, che ciò è indispensabile negli affari ordinarj della vita; ma che ciò

non è giusto, e ciò non è punto applicabile a' giudici allorchè decidono delle fortune e de' beni de' cittadini, ed allorchè in una causa dubbia pronunziar debbono a quale delle due parti appartenga la cosa ch' è il soggetto della loro contesa. I giudici sono bensì costretti ad agire ed a pronunziar sentenza, ma niuna necessità gli astringe ad aggiudicare, allorchè la causa è dubbia, ad un solo de' contendenti tutta la cosa ch' è in questione, ed a privarne interamente l' altro. Essi deono bensì nel conflitto di due opposte opinioni seguire la più probabile; ma nel seguire la più probabile, la ragion non detta punto, nè v' ha alcuna necessità che tutto diasi a quella parte per cui sta qualche maggior probabilità, e niente diasi all' altra; poichè v' ha un partito di mezzo assai più ragionevole, anzi il solo ragionevole, il solo giusto, il qual è di assegnare ad uno dei due contendenti quella parte della cosa in questione che corrisponda a quella maggior probabilità che sta per esso, assegnando nell' incertezza ed oscurità della causa la restante parte all' altro, al quale potrebbe forse appartener tutta intera.

Allorchè l'uomo è costretto ad agire, e coll' agire corre pericolo di fare alcun male, o di commettere alcuna ingiustizia, la regola in Morale a cui debbon pur essere subordinate tutte

le leggi si è, ch' egli sceglier dee quel partito, come abbiam detto più sopra, in cui v'abbia minor male o minor ingiustizia. Il giudice, allorchè non può conoscere da qual parte stia la verità o il buon diritto, se aggiudica ad un solo de' contendenti tutta la cosa ch' è in contesa, corre pericolo di spogliarne quello a cui ella appartiene, e di commettere con ciò un grave male o una grave ingiustizia. Qual sarà dunque il partito ch' egli dee scegliere, cioè il partito in cui sia minor male o minor ingiustizia? Il partito in cui è minor male, ognun dirà, cred' io, essere quello di dividere tra i due contendenti in porzioni più o meno eguali la cosa in questione; poichè con ciò quegli per cui sta il buon diritto, ottiene almeno una parte di ciò ch' è suo o che gli è dovuto, e spogliato non resta di tutto.

Ma esaminiamo questa questione secondo le regole del naturale Diritto, e veggiam quali sieno le dottrine e gl' insegnamenti de' celebri autori che illustrata han questa scienza, questa scienza dico, la quale ci mostra e ci fa vedere le leggi che colla luce della retta ragione Iddio ha date a tutto il genere umano. Nello stato di natura, ove non è alcun giudice o tribunale comune che abbia la podestà di decidere le contese che insorgono tra gli uomini viventi in tale stato, gli scrittori del naturale

Diritto insegnano che nascendo tra di essi alcuna differenza o contesa pel dominio d' una cosa pretesa dall' uno e posseduta dall' altro, quegli invitar dee, se l' affare è dubbio, il suo avversario o alla elezione di arbitri, o ad amichevoli conferenze e colloquj, onde discutere e terminare l' affare con un' equa transazione ed accomodamento. Il possessore ha bensì il diritto di mantenersi nel possedimento della cosa ch' è in contesa, finchè gli si dimostri che il suo possesso sia ingiusto; ma quando in un affare dubbio egli ricusi di dare ascolto ad alcuna proposizione, sia di compromesso, sia di amichevole discussione e di un' equa transazione, tutti gli scrittori insegnano che l' altra parte ha il giusto diritto di prendere l' armi contro di lui, onde costringerlo colla forza ad ascoltare le voci della ragione e dell' equità. Se v' hanno ragioni probabili per ambe le parti, sebbene più probabili sembrino quelle d' una parte, essendo tuttavia sempre dubbia più o meno la causa, ambe le parti sono in dovere di accettare le condizioni d' un equo accomodamento; e quali sieno le condizioni eque, dee desumersi dalla maggior o minore probabilità che v' ha per ciascuna di esse.

Tutto ciò è una conseguenza di quel principio fondamentale, che niun esser dee da altri spogliato del suo diritto; ma in una causa dub-

bia essendo incerto il diritto d' entrambi i contendenti, se l' uno vuol per sè solo tutta la cosa ch' è in contesa, è manifesto ch' egli vuole con ciò spogliar l' altro del suo diritto, cioè di quel diritto ch' egli pure ha su di essa. Entrambi dunque deono contentarsi d' una sola parte della cosa ch' è incerto a quale dei due appartenga. In una causa dubbia è ingiusta la guerra allorchè viene fatta a fine di conseguire interamente tutta la cosa ch' è in questione, ma ella è giusta allorchè vien fatta per costringere l' avversario ad accettare le condizioni d' un equo e ragionevole accomodamento. Tali sono gl' insegnamenti di Grozio, di Pufendorfio, di Wolfio e di tutti generalmente gli scrittori del Diritto di natura e delle genti, e tali son pure gl' insegnamenti della retta ragione.

Dachè, abbandonato lo stato di natura, gli uomini si riunirono nelle civili società, e furono in esse istituiti i tribunali per la decisione delle particolari differenze e contese, i giudizj sono succeduti alle guerre private che avevan luogo nello stato di natura. Cessò dunque nello stato sociale tra i membri d' una medesima società il diritto di guerra; ed ognuno, in luogo di chiedere o di difendere le cose sue coll' armi, ricorrer dee all' autorità tutelare delle leggi, ed invocare l' autorità e la protezion de' tribunali. Ma se nello stato di natura,

allorchè una parte ricusa in una causa dubbia di consentire ad un' equa transazione, o sia ad un' equa divisione della cosa ch' è in contesa, l' altra parte ha il diritto di costringervela coll' armi alla mano; e se nello stato sociale i giudizj sono succeduti alla guerra, e ciò che ognuno aveva prima diritto d' ottenere col mezzo della forza, ora ha il diritto d' ottenerlo col mezzo de' giudici, egli è manifesto che dunque nello stato sociale, allorchè una parte ricusa in una causa dubbia d'acconsentire ad un' equa divisione della cosa in questione, l' altra parte aver dee il diritto di costringervela col mezzo de' giudici. Niuno dirà che gli uomini, entrando nelle civili società, perduto abbian quel diritto a' loro beni ed alle loro facoltà che avevano nello stato di natura; imperciocchè per assicurar anzi maggiormente le facoltà ed i diritti di tutti, uniti si son eglino in società, e per impedire coll' autorità delle leggi e colla forza pubblica che niuno si usurpi quelle d' altrui. Il diritto di proprietà nello stato sociale è uno dei più sagri diritti de' cittadini, ed è il fondamento della civile società. Quel diritto dunque che gli uomini avevano nello stato di natura, esser dee nello stato sociale ancora più sacro e più inviolabile di prima; perchè i giudici non per altro furono stabiliti che affinchè dieno a ciascuno ciò ch' è suo, nè permettano che il

diritto dell' uno venga offeso o violato dall' altro.

Or io dimando se questi principj, che sono pur quelli della ragione e della giustizia, si osservino nel presente sistema di legislazione nelle nostre civili società. Quando i giudici permettono in una causa dubbia che uno de' contendenti abbia per sè solo ciò ch'è incerto, se sia suo o d' altrui, e quando essi medesimi glielo aggiudicano colla loro sentenza, mossi solo da una leggera maggior probabilità che non dissipa punto il dubbio e l' incertezza; chi non vede ch' essi non solo non impediscono che il diritto dell' uno non venga offeso o violato dall' altro, ma l' offendono e lo violano essi medesimi, e fanno ciò ch' è direttamente contrario al fine per cui furono stabiliti, ed al fine per cui gli uomini si riunirono nelle civili società? Se nè l' un nè l' altro dei due contendenti nello stato di natura, allorchè l' affare è dubbio, può pretendere tutta per sè la cosa ch' è in contesa, ma ambidue consentir debbono ad un' equa transazione, come potrà uno di essi pretenderla interamente per sè nello stato sociale, e come i giudici aver potranno la podestà di aggiudicarla a lui solo? In tal guisa la società civile, ed i tribunali che da essa stabiliti furono per proteggere le proprietà ed i diritti di tutti, in luogo di proteggere

egualmente i diritti dei due contendenti, ne spogliano uno per arricchirne ingiustamente l'altro.

Vien detto che le leggi, perchè sieno giuste, esser debbono l'espressione della volontà generale e del suffragio pubblico; ma la legge di cui favelliamo non è sicuramente mai stata l'espressione della volontà generale e del suffragio pubblico. Supponghiamo che gli uomini, allorchè si riunirono nelle società civili, o allorchè furono istituiti in esse i tribunali, stati fossero interrogati quale sia la loro volontà sulla questione che ora trattiamo. Io credo che tutti risposto avrebbero con voce unanime, che quando consta bastantemente a chi appartiene la cosa ch'è in contesa, a lui solo esser dee aggiudicata; ma quando è incerto a quale dei due contendenti appartenga, ch'egli è ingiusto il darla interamente ad un solo, e privarne interamente l'altro; poichè allora ragion vuole ch'ella sia divisa tra le parti egualmente, o a misura del dubbio o della probabilità che v'ha per ciascuna. Io credo altresì che così risponderebbero pure oggidì tutti i cittadini o i membri d'uno Stato qualunque, se ne venissero interrogati in una generale adunanza; perchè questa è la risposta che detterebbe a tutti il grido interno della ragione, e di quel senso morale che il Supremo Essere ha im-

presso in tutti gl' individui della specie umana, come la norma della giustizia.

Se dunque il buon diritto d' uno de' contendenti è bastantemente dimostrato, egli è un dovere de' giudici l' aggiudicar a lui solo interamente tutta la cosa ch' è in contesa: ma la prima regola che da tutti i legislatori doveva prescriversi a' giudici, dopo aver imposto loro il dovere di rendere la giustizia colla benda dell' imparzialità su gli occhi, era quella, allorchè una causa dopo un maturo ed attento studio continui tuttavia a parer loro oscura e dubbia, di non deciderla come chiara e certa, aggiudicando tutta intera la cosa ch' è in contesa ad una sola parte. Questa, dico, esser doveva la prima regola da prescriversi a tutti i giudici, come la più importante alla retta amministrazione della giustizia; poichè quando è incerto da qual parte stia la verità o il buon diritto, tutti i tribunali della terra non potranno mai rendere chiaro ciò ch' è oscuro, nè render certo ciò ch' è incerto. L' oscuro resterà sempre oscuro, e l' incerto resterà sempre incerto; perchè le loro sentenze cangiar non possono nè potran mai la natura immutabile delle cose. Che si direbbe, se essi dichiarassero che una oscura notte non è notte, e decidessero ch' è giorno? ma essi pronunciano una sentenza non punto diversa, allorchè in una causa dubbia

aggiudicano interamente la cosa ch' è in contesa ad una sola parte, nella stessa guisa come se la causa fosse chiara e certa; imperciocchè questo altro non è che un dichiarare ch' egli è chiaro ciò ch' è oscuro, e per conseguenza un dichiarare ch' è giorno mentre è notte. Quand' anche le ragioni d' una parte lor sembrino alquanto più probabili di quelle dell' altra, questa maggior probabilità potrà al più autorizzarli a darne una qualche maggior porzione altresì della cosa in questione, ma non mai tutta; poichè la causa non cessa perciò d' essere dubbia, come una notte benchè meno oscura d' un' altra non cessa d' esser notte.

Abbiam detto più sopra che i giudici probi e saggi, allorchè lor sembra oscura e dubbia la causa, chiamar sogliono innanzi a sè, prima di pronunziar sentenza, ambidue i litiganti, e gl' invitano ad accettare le condizioni d' un amichevole accomodamento col proporre a' medesimi la divisione più o meno eguale della cosa ch' è in contesa. Or io dimando: chi ha dettato loro questo partito della divisione tra i due contendenti della cosa di cui contendono, nell' incertezza a quale dei due appartenga? Non altri certamente che il grido della ragione, e di quel senso morale summentovato che si fa sentire egualmente ai dotti ed agl' ignoranti, e parla a tutti gli uomini il medesimo linguaggio.

Ma se i giudici allora conoscono equa e giusta la divisione di cui parliamo, e come tale la propongono alle parti, e le invitano e le esortano a sottomettervisi, perchè non seguon eglino questi stessi dettami della giustizia e dell'equità allorchè pronunciano la loro sentenza? perchè non ordinano pure colla sentenza medesima quella stessa divisione che hanno conosciuta giusta, proponendo l'amichevole accomodamento? A ciò si risponderà che questo non è mai stato l'uso de' tribunali, i quali costumato han sempre, allorchè non abbia luogo l'accomodamento amichevole e pronunziar debbano la sentenza, d'aggiudicare tutta intera la cosa ch'è in lite ad una sola parte. Ma quest'uso, io ripiglio, o questa consuetudine è ingiusta e contraria a' dettami più manifesti della ragione: dettami che i giudici medesimi, allorchè proposero l'amichevole accomodamento, non han potuto non riconoscere e lor rendere omaggio. E qual legge o consuetudine più ingiusta di quella che in una causa del tutto oscura e dubbia còstringe i giudici a pronunziare ciecamente una sentenza, con cui non sanno se daran la vittoria alla buona o alla mala causa?

Quando i giudici non posson conoscere da qual parte stia la verità o la ragione, o non veggono in favor d'una parte che una tenue e leggera probabilità maggior che per l'altra, la

quale non dissipa punto il dubbio e l'incertezza, e nondimeno aggiudicar debbono tutta intera la cosa ch'è in lite ad un solo de' contendenti, essendo incerto se l'aggiudicheranno a quello a cui appartiene, o a quello a cui non appartiene, allorchè l'ottenga quegli al quale appartien realmente, egli dee ringraziarne soltanto la sua buona ventura; e se non l'ottiene, egli non ha che ad accusarne l'avversa sorte; perchè l'ottenerla o il non ottenerla dipende unicamente dal caso. Che direbbesi d'una legge la quale nelle cause dubbie ordinasse che i due contendenti giuocar debbano su d'una carta o ad un getto di dadi la cosa di cui contendono? Ma eguale a questa e non punto dissomigliante è la legge che obbliga i giudici, per quanta sia l'oscurità e dubbietà d'una causa, ad aggiudicare ad una sola parte tutta la cosa ch'è in contesa; perciocchè la sentenza de' giudici, del pari che la sorte del giuoco, può far trionfare l'ingiustizia egualmente che la giustizia. Chi non dirà dunque che la legge giusta in tali cause è sol quella la quale ordina l'egual divisione tra le parti della cosa in questione, poichè ella ne assicura almeno la metà alla parte a cui ella appartiene? Questa è pure la legge ch'è la più utile ad essa e più favorevole; poichè in egual dubbio ed in egual incertezza di tutto acquistare, o di tutto per-

dere, l'acquisto della metà è sempre un bene in vista del pericolo d' un male maggiore. E in fine l' egual divisione nel dubbio e nell' incertezza è il solo partito cui la ragione umana possa prendere: divisione che se non fu mai ordinata finora da alcuna legge civile, è ordinata da una legge di eterna equità, sia nello stato di natura, sia nello stato sociale.

Ma come mai, dirà forse alcuno, si è potuto per tanti secoli e da tante nazioni mal conoscere una legge sì chiara e sì giusta, ed il cui uso diveniva continuamente e diviene tutti i dì sì necessario in tante liti incessantemente rinascenti, nelle quali la verità e la giustizia non sono che cinte di tenebre? La cagione di ciò io credo che sia stato un falso ragionamento, il quale altro forse non fu che il seguente.

Negli affari oscuri o dubbj, ove gli uomini non possono sospendere l'azione, ma costretti sono ad agire ed a prendere un partito, essi debbono, non potendo acquistare la certezza, contentarsi della probabilità, e quindi determinarsi a ciò che sembra lor più probabile. Nelle liti oscure e dubbie i giudici sospender non possono l' azione, ma dopo avervi fatto quello studio che per loro maggior si è potuto, e' sono costretti ad agire ed a decidere la causa in favore d' una o l' altra delle due parti. Dunque non potendo acquistar la certezza i giu-

dici, debbono contentarsi della probabilità, e pronunziare la sentenza in favor di quella parte per cui lor sembra avervi qualche maggior grado di probabilità che per l' altra.

La prima delle due proposizioni è vera; ma la seconda non è vera che in parte, ed il vizio del ragionamento, o sia l' origine dell' errore si fu il non aver decomposta la proposizione, nè veduto ove ella sia vera, ed ove sia falsa. Egli è vero che i giudici sospender non possono l' azione, e che, a malgrado dell' oscurità e dubbietà della causa, debbono risolversi a deciderla ed a pronunciar sentenza; ma non è già vero ch' e' sieno costretti a pronunziarla interamente favorevole ad una sola delle parti contendenti, ed interamente contraria all'altra. Nelle liti oscure e dubbie, ove la verità o la giustizia è coperta da un velo che la nasconde a' lor occhi, si dimanda, qual v' abbia necessità che gli obblighi a pronunziar sentenza in favore d' una sola parte, aggiudicando interamente a lei sola tutta la cosa di cui si contende? Ciò non solo non vuole alcuna necessità, ma ciò è contrario a quella legge eterna da cui non debbono mai discordare le leggi e le decisioni degli uomini; perchè questa legge, allorchè si ascoltino le sue voci, ci vieta e ci vieterà eternamente il decidere come certo ciò che conosciamo essere incerto. Ella c' insegna

che non potendo nelle liti oscure e dubbie conoscere ove stia la verità o il buon diritto, egli è manifestamente ingiusto che una parte ottenga tutto, e niente ottenga l'altra.

CAP. IV.

Si esamina qual sia la giusta regola da prescriversi a' giudici per la decisione delle cause dubbie.

Io spero che tutti i miei leggitori, da quanto si è detto finora, conosceranno quanto sia ingiusto che nelle cause oscure e dubbie venga aggiudicata ad un solo de' contendenti tutta interamente la cosa di cui si contende, e che forse non a lui, ma all'altro appartiene. Quand'anche per una parte v' abbia qualche probabilità maggior che per l' altra, la qual sembri non affatto leggera, poichè questa non dissipa interamente il dubbio e l' incertezza, sarà bensì giusto che a quella parte per cui sta questa maggior probabilità, una maggior porzione venga pur data della cosa in questione, ma non mai che venga data interamente a lei sola contro

il grido della ragione, la qual vuole che debba essa dividersi tra le due parti a misura della maggior o minor probabilità che v' ha per ciascuna. Ma quale sarà, diranno qui molti, la norma da prescriversi a' giudici, e quale la regola che dovranno essi seguire ne' loro giudizj per calcolare i differenti gradi di probabilità che nelle varie e differenti cause si presenteranno in favore di ciascuna parte, e per assegnar a ciascuna quella porzione della cosa in questione che corrisponda ai gradi medesimi, e non sia nè maggior nè minore? Io chiedo che mi sia permesso di qui recare e porre sotto l' occhio di chi legge gl' insegnamenti e le dottrine riguardo alle probabilità de' filosofi che ho pur addotte nel precedente mio libro *Della pluralità de' suffragi*, onde vedere, se e quanto possano esse applicarsi alla decisione delle cause dubbie, nelle quali non altro appunto che probabilità seguir possono i giudici.

Poichè non tutti gli oggetti si presentano a noi in egual modo, nè possiamo in tutti conoscere la verità con quella vista chiara e distinta che chiamasi evidenza; e poichè malgrado d' ogni nostra attenzione non possiamo bene spesso ottenere che de' barlumi, vedendo or più or men bene i rapporti che passano fra due cose o due idee, questi rapporti son quelli che producono differenti gradi di probabilità.

L' incertezza forma il dubbio propriamente detto, ed ella viene riguardata come uno stato d' equilibrio. I gradi di probabilità crescono dal dubbio fino alla certezza. Se v' ha per un' opinione ciò che sorpassa la semicertezza, l' opinione dicesi probabile; e perchè ciò che v' ha per l' opinione opposta è al di sotto della semicertezza, ella è non probabile. Nel comune discorso o linguaggio chiamasi la prima più probabile, e la seconda meno probabile; ma il nome d' incerto conviene indistintamente al più probabile ed al meno probabile, poich' egli è sempre più o meno incerto da qual parte stia la verità.

Per determinare i gradi di probabilità non basta il considerare le pruove che servono a stabilire una verità, ma convien eziandio esaminare quelle che la combattono, ed è necessario in ogni cosa pesare le pruove e le probabilità che sono opposte le une alle altre; poichè una proposizione probabilissima può pur essere falsa, ed in fatto di probabilità non ve n' ha alcuna sì forte che non possa essere combattuta e distrutta da una contraria ancora più forte. Di qui viene la diversità e la discrepanza che vedesi sì sovente ne' giudizj degli uomini.

Allorchè la cosa è talmente dubbia che la mente nostra trovasi come in equilibrio, la più leggera pruova basta talvolta ad alcuni per

determinarli, e non di rado essi la cercano ove non v' ha ragion di cercarla: ma com' egli è ben difficile, in quei casi ne' quali le ragioni opposte sono a un di presso eguali, il determinare quali sieno quelle che superano; così gli uomini più saggi fissano il punto dell'incertezza non solo a quello stato dell' anima ov'è strascinata egualmente dal peso delle ragioni per una parte e l' altra, ma essi l' estendono ancora ad ogni situazione che vi si accosta.

Tali sono le dottrine e gl' insegnamenti de' filosofi nella materia delle probabilità. Ora venendo a quelle che sono sì sovente il soggetto delle dispute e delle contese che insorgono innanzi a' tribunali, e sono il fondamento a cui s' appoggiano pure le sentenze de' giudici, io prego il mio leggitore di venir meco facendo le seguenti riflessioni.

Quando una causa sembra a' giudici talmente oscura e dubbia, ch' e' non sanno per qual parte debbano determinarsi, ch' è lo stato di dubbio propriamente detto, o sia di equilibrio, io credo che ognuno dirà che in egual dubbio ed incertezza vuol la giustizia che la cosa in questione sia divisa tra ambedue le parti egualmente.

Quando le ragioni d' una parte sembrano ai giudici più probabili che quelle dell' altra, ma non giungono però a persuaderli interamente

nè a togliere realmente il dubbio, poich' egli è tuttavia incerto, malgrado di questa maggior probabilità, da qual canto veramente stia la ragione o la verità, vorrebbe la giustizia che in questa incertezza la cosa in questione fosse divisa tra le parti in tante porzioni quanti sono i gradi di probabilità che v' hanno per ciascuna. Ma quali saranno le regole da prescriversi a' giudici, ond' essi possano calcolare esattamente in tutte le differenti cause questi diversi gradi di probabilità? Se si potessero dettare con precisione e chiarezza cotali regole, io credo che ciò sarebbe il colmo della penetrazione e della intelligenza umana; ma quand' anche ciò fosse possibile, io credo ch'e' non sarebbe punto espediente nè utile il farlo. Allorchè si sapesse che la legge ordina a' giudici di dividere la cosa di cui si contende, a misura de' diversi gradi di probabilità che v' hanno per ciascuna parte, ciò produrrebbe un pernizioso effetto, cioè quello di eccitare ai litigj gli uomini, per quanto deboli o poco probabili fossero le loro ragioni, sulla speranza di conseguire o di conservare almeno qualche parte della cosa ch' è in lite. Ciò tenderebbe dunque ad animare lo spirito litigioso, e ad accrescere sempre più e moltiplicare il numero ne' litigj contro il bene e l' interesse pubblico, e si opporrebbe direttamente a quell' assioma che la sapienza de' ro-

mani legislatori ha consagrato: *Publice interest, ne litibus impleatur respublica.*

Non essendo dunque possibile il calcolar nelle liti tutti i diversi gradi di probabilità per l' una e per l' altra parte, e quand' anche il fosse, ciò non essendo punto espediente, forza è che ci contentiamo di quel che ci è dato di ottenere, e che ottener possiamo senz' alcun inconveniente. Io credo che all' oggetto di cui trattiamo basti il dividere la maggior probabilità, che v' ha per una parte, semplicemente in *probabilità grave* ed in *probabilità leggera*, nè debbansi punto calcolare esattamente tutti i diversi gradi dell' una e dell' altra. V' ha un termine in tutte le cose che non convien oltrepassare; e per ciò che spetta alle leggi, non dobbiamo obbliare che non ci è permesso di aspirar sempre all' ultima lor perfezione.

Nelle liti oscure e dubbie di rado avviene che i giudici rimangano in uno stato di dubbio perfettamente eguale per ambe le parti. Dopo aver lungamente esitato, essi sentonsi più o meno inclinati a favore d' una parte più che dell' altra, poichè sembra lor di vedere un qualche raggio di lume, o una qualche maggior probabilità a suo favore.

Probabilità *leggera* sarà dunque quella in cui il lume che i giudici seguono, non è che tenue ed oscuro, ed essi sentono che la causa rimane

niente di meno gravemente dubbia. Sembra a primo aspetto che a quella parte per cui sta questa leggera maggior probabilità, debba pur assegnarsi una qualche maggior porzione della cosa in questione, come, a cagion d' esempio, un' oncia di più che all' altra parte, e che perciò di dodici once, sette asseguar debbansi ad una parte e cinque all' altra: ma allorchè non v' ha per una delle parti che una probabilità della natura che abbiam detto, più giusto a me pare che la legge non debba avervi alcun riguardo, e che senza tenerne alcun conto, ordinar debba che la cosa in questione sia tra le parti divisa egualmente; poich' egli è sempre del tutto incerto quale delle due parti abbia realmente la verità o la ragion dal suo canto. Il punto dell' incertezza fissato viene da' filosofi, come più sopra abbiam detto, non solo a quello stato dell' anima nel quale ella ondeggia in un dubbio perfettamente eguale per ambe le parti, ma a quello altresì che vi si accosta.

Probabilità *grave* sarà quella in cui le ragioni d' una parte sembrano a' giudici forti e di grave peso, e d' assai maggior momento che quelle dell' altra. In tal caso la maggior probabilità che sta in favor della prima, sebbene non dissipi interamente nè tolga l' incertezza, la scema però e la diminuisce notabilmente; e se non giunge a produrre nell' animo nostro una piena

ed intera persuasione, lo porta però e lo spinge assai fortemente più ad una parte che all' altra.

In questa seconda specie di probabilità io credo che la legge possa giustamente autorizzare i giudici ad aggiudicare a quella parte, che l' ha in suo favore, tutta intera la cosa ch' è in questione; poichè quantunque essa non formi un pieno ed intero convincimento, vi si accosta però, e più o meno avvicinasi alla certezza. Il calcolare minutamente tutti i gradi della probabilità dal primo fino all' ultimo, oltrechè non sarebbe possibile nè praticabile, abbiam già detto che non sarebbe nè pur espediente nè utile; conciossiachè la speranza che troppo sovente si avrebbe di conseguire almeno una qualche piccola porzione della cosa in questione, moltiplicherebbe sempre più il numero delle liti.

Poichè il diritto di proprietà è stato assicurato dalle leggi civili nelle umane società a fine d' impedire i disordini ed i mali che prodotti avrebbe la comunione de' beni, e di conservare con ciò la quiete e la tranquillità de' cittadini, la legge può giustamente, allorche v' ha per una parte una probabilità considerabile, trasferire ad essa interamente la cosa di cui si contende, quantunque potesse pur forse appartenere all' altra parte, a fine di prevenire la moltitudine delle liti che produrrebbe una legge diversa, la qual dividesse esattamente la cosa

in questione in tante porzioni quanti sono i gradi di probabilità che v' hanno per ciascuna parte. Nè alcuno dirà una tal legge ingiusta o contraria al naturale diritto; poichè il naturale diritto ordina in ogni cosa ed approva tutto ciò che contribuisce al bene pubblico, ed alla tranquillità e riposo del genere umano.

Ma quando non v' ha per una parte che una leggera probabilità, quando è del tutto incerto da quale delle due parti stia la verità o il buon diritto, ella sarà sempre la più manifesta delle ingiustizie il dare tutto ad una parte, e spogliarne interamente l' altra. Io passerò ora dunque a presentare a' miei leggitori la nuova legge ch'è l' oggetto di questo Discorso, la quale se non sarà la più perfetta, io spero che tale sarà almenò quale comportar può, nella materia di cui trattiamo, la condizione delle umane cose.

CAP. V.

Progetto della nuova legge.

Poichè v' hanno de' casi ne' quali non solo difficile, ma talvolta pure impossibile egli è il conoscere con certezza la verità che si nasconde alla limitata mente umana, si osserverà in avvenire dai

giudici nella decisione delle cause dubbie la seguente norma.

I.

Il giudice a cui spetta la decisione delle liti nel primo giudizio, allorchè dopo un attento e maturo esame ritrovi la causa oscura e dubbia talmente, che giunger non possa a conoscere da qual parte stia la verità o il buon diritto, ordinerà colla sua sentenza che la cosa di cui si contende venga tra ambe le parti divisa egualmente.

II.

Allorchè sembri al giudice che v' abbia bensì qualche probabilità per una parte maggior che per l' altra, ma questa probabilità non sia che leggera, ed ei senta che la causa rimane tuttavia gravemente dubbia, questa probabilità non togliendo e non dissipando punto l' incertezza, egli ordinerà che la cosa in contesa venga tra ambe le parti divisa egualmente.

III.

Allorchè la maggior probabilità, che sta in favor d' una parte, sembri al giudice grande e di grave peso, poichè questa probabilità se non giunge a formare un pieno convincimento, vi si avvicina però e viene ad accostarsi alla certezza, egli giudicherà alla parte che l' ha in suo favore, tutta intera la cosa di cui si contende.

IV.

Ove il tribunale di prima istanza sia composto di più giudici, ciascun giudice dovrà nel pronunziare il suo voto osservare le regole prescritte ne' tre precedenti articoli.

Questa è la legge che io oso proporre. S' ella non trovasi in alcun codice di leggi civili, a me sembra ch' ella ritrovisi nel codice eterno della natura e della ragione, ch'è il codice comune del genere umano.

La nuova legge, che ora propongo, rendendo necessaria qualche lieve mutazione in quella che ho proposta nel precedente mio libro *Della pluralità de' suffragi*, io credo opportuno di unire a questa anche la prima, e formandone di amendue una sola, presentarla tutta intera a' miei leggitori. Io continuerò dunque la nuova legge co' seguenti articoli.

V.

Se i giudici nel primo giudizio saranno concordi con una pluralità formante due terzi nel giudicare che la cosa in questione debba essere tra le parti divisa egualmente, il tribunale pronunzierà la sentenza ordinante l' egual divisione. Ma quando due terzi di voci non convengano in questo sentimento, allora ciascun giudice dovrà pronunziare il suo voto in favore di quella parte per cui crede che

v' abbia qualche probabilità, ancorchè leggera, maggior che per l'altra, aggiudicando ad essa sola tutta la cosa ch' è in contesa.

VI.

Fatta l'enumerazione de' voti favorevoli ad una parte e de' voti favorevoli all' altra, allorchè risulti che una metà aggiudica interamente la cosa in questione ad una parte, e l' altra metà l' aggiudica interamente alla parte contraria, in parità di suffragi sarà pronunziata la sentenza ordinante che la cosa in questione sia divisa tra ambe le parti egualmente. Lo stesso si osserverà allorchè la pluralità che sta per una parte non supera l' altra che d' una sola voce.

VII.

Allorchè per una parte v' abbia una pluralità che giunge a due terzi, sarà aggiudicata interamente la cosa ch' è in questione a quella parte per cui stanno due terzi di voci. Allorchè il numero de' suffragi che sta per una parte sia maggiore della metà, ma non giunga a due terzi, e quello che sta per l' altra sia maggiore d'un terzo, verranno aggiudicati colla sentenza due terzi della cosa in questione alla prima, ed un terzo aggiudicato sarà alla seconda.

VIII.

Allorchè la causa venga portata al tribunale d' appello, ciascun giudice pronunzierà il suo voto secondo le regole prescritte negli articoli I, II, III. Se i voti de' giudici sedenti in questo tribunale sono tutti concordi nel medesimo sentimento, sia in aggiudicare ad una sola parte tutta la cosa in questione, sia in ordinarne l' egual divisione, sarà pronunziata la sentenza secondo l' unanimità dei suffragi. Quando i voti non sieno tutti concordi, ma due terzi de' giudici che compongono il tribunale d' appello convengano nel sentimento che la cosa in questione debba essere tra le parti divisa egualmente, il tribunale pronunzierà la sentenza ordinante l' egual divisione.

IX.

Quando due terzi di voci non convengano nel sentimento che la cosa in questione debba essere divisa egualmente, allora ciascun giudice pronunzierà il suo voto in favore di quella parte per cui crede che v' abbia qualche probabilità, ancorchè leggera, maggiore che per l' altra, aggiudicando ad essa sola tutta la cosa ch' è in questione. Si calcolerà poscia il numero de' voti favorevoli ad una parte, ed il numero de' voti favorevoli all' altra, e si porrà in questo calcolo anche il voto o i voti che nel primo giudizio hanno aggiudicata ad

una sola parte tutta la cosa in questione ; ma il voto o i voti che nel primo giudizio hanno ordinata l' egual divisione , non saran posti in calcolo nè in favore dell' una nè dell' altra parte.

X.

Fatta l' enumerazione de' voti, se risulterà che i voti sono pari di numero per ambe le parti, o che la pluralità non supera la parte opposta che di una sola voce , il tribunale d' appello pronunzierà la sentenza ordinante che la cosa in questione sia divisa tra le parti egualmente. Se risulterà che per una parte v' ha il numero maggiore delle voci, e questo formi due terzi , il tribunale d' appello pronunzierà la sentenza interamente favorevole a quella parte per cui stanno due terzi di voci. Allorchè il numero de' suffragi che sta per una parte sia maggiore della metà , ma non giunga a due terzi , e quello che sta per l' altra sia maggiore d' un terzo , il tribunale d' appello aggiudicherà colla sua sentenza due terzi della cosa ch' è in questione alla prima , ed un terzo alla seconda.

XI.

La sentenza del tribunale d' appello, allorchè le sue decisioni sieno inappellabili, avrà piena esecuzione secondo la sua forma e tenore, sia che confermi , sia che riformi la sentenza del primo giudizio.

XII.

Nel protocollo di ciascun tribunale si scriveranno i nomi di tutti i giudici votanti in ciascuna causa, e vi si scriverà pure distintamente il tenore del voto che ognun d' essi avrà dato. Il tribunale di prima istanza dovrà unire questa nota agli atti della causa, allorchè gli spedirà al tribunale superiore d' appello.

XIII.

La divisione della cosa ch' è in questione avrà luogo quando la lite riguardi beni mobili o immobili o diritti incorporali i quali possano comodamente dividersi in parti. Allorchè trattisi di oggetti che non ammettono comoda divisione, si seguiranno tra le parti litiganti le stesse regole che osservansi nella divisione degli oggetti di questa natura, che sono ereditarj e comuni tra due o più coeredi.

XIV.

Allorchè l' oggetto di cui si contende non ammetta divisione alcuna, la presente legge non avrà luogo; ma nella discordia de' giudici la sentenza sarà pronunziata interamente in favore di quella parte per cui starà la pluralità de' suffragi, e si osserveranno in tutto le dianzi vigenti leggi.

Mi si dimanderà forse, per qual ragione, quando due terzi di voci non convengono nel sentimento che la cosa in questione esser debba

tra le parti divisa egualmente: per qual ragion, dico, la nuova legge ordini che ciascun giudice debba allora pronunziare il suo voto interamente a favore di quella parte per cui crede che v'abbia qualche probabilità, ancorchè leggera, maggiore che per l'altra. La ragione di ciò si è, perchè volendo conciliare i diversi voti de' giudici, quando gli uni aggiudicano tutta la cosa ad una parte, e gli altri ordinano l'egual divisione, troppo malagevole sarebbe il determinare, secondo il numero ora maggiore or minore degli uni, ed il numero or maggiore or minore degli altri, qual sentenza debbasi dal tribunal pronunziare in tutti i differenti casi che potrebbero accadere. Egli è forza dunque, quando due terzi di voci non convengono in decretare l'egual divisione, l'ordinare che ciascun giudice debba allora pronunziare il suo voto interamente in favore di quella parte per cui crede che v'abbia una qualche probabilità, qual ch'ella siasi, maggior che per l'altra; poichè con ciò la conciliazione delle diverse opinioni e l'esecuzione della nuova legge divengono in tutti i casi facili e piane. Che poi debba allora ogni giudice pronunziare il suo voto in favore di quella parte per cui crede che v'abbia qualche probabilità, ancorchè leggiera, maggiore che per l'altra, questo è ciò che si fa pure da tutti i giudici oggidì, e

ciò che si è sempre fatto fin ora. E che che di ciò possa dirsi, noi non dobbiamo, come ho pur detto dianzi, giammai obbliare che le leggi umane non sempre giunger possono ad una piena ed intera perfezione; ma contentarci dobbiamo di ciò che più vi si accosti, e di ciò che sia meno imperfetto. La nuova legge che propongo, io credo che sarà sempre la meno imperfetta d'ogni altra, e sempre più equa e più giusta della legge ch'è ora in vigore.

Secondo la legge che ho proposta nel precedente libro *Della pluralità de' suffragi*, la parte per cui sta la pluralità, ancorchè maggior d'un sol voto, ottiene due terzi della cosa ch' è in questione: ma ora più giusto mi sembra e più alla ragione conforme, quando non v' ha per una parte che un solo voto di più, il non tenerne alcun conto, e l' ordinar l'egual divisione tra le parti di cio ch' è in contesa; poichè un sol voto di più in favor d'una parte non forma che una tenue e leggera probabilità, ed abbiam già veduto come una leggera probabilità non toglie punto nè dissipa il dubbio, e come i filosofi fissano il punto dell' incertezza non solo a quello stato in cui il dubbio è perfettamente eguale, ma a quello ancora che vi si accosta.

Mi si dimanderà finalmente, perchè la nuova

legge che propongo, quando la probabilità che sta per una parte non è che leggera, ordini l' egual divisione tra le parti della cosa in questione, e quando la probabilità che sta per una parte sembra al giudice grande, debba egli ad essa sola aggiudicare interamente la cosa di cui si contende; mentre in un tribunale composto di più giudici, quando i voti che stanno per una parte non giungono a due terzi, e que' che stanno per l' altra superano un terzo, la nuova legge assegna due terzi dell' oggetto in questione alla prima ed un terzo alla seconda, e riconosce con ciò una probabilità *media* tra la probabilità grande e la leggera. La ragione di questa differenza si è, perchè non è possibile il dettare ad un giudice una regola o norma che lo guidi in tutti i differenti casi a distinguere esattamente una probabilità che sta di mezzo alla probabilità grande ed alla probabilità leggera; ma in un tribunale composto di più giudici, se i voti che stanno in favor d' una parte non giungono a due terzi, e que' che stanno per l' altra superano un terzo, la probabilità che sta per la prima non può dirsi grande, nè leggera può dirsi quella che sta per la seconda, ed è quindi ingiusto il non dare a quella parte per cui sta più che un terzo di voci, un terzo almeno di quella cosa che forse le appartiene tutta intera.

In quei paesi ove è stabilito un tribunale supremo di revisione, al quale possono portarsi le cause, quando dalla sentenza del primo giudizio è discorde quella del tribunale d'appello, io credo che dovrebbero aver luogo, secondo i principj che abbiamo stabiliti, le disposizioni seguenti.

I.

Allorchè per la discordia delle due precedenti sentenze la causa venga portata al tribunale supremo di revisione, ciascun giudice dovrà nel pronunziare il suo voto osservare le regole prescritte negli articoli I, II, III.

II.

Quando i voti de' giudici sedenti in questo tribubunale sieno tutti concordi nel medesimo sentimento, sia in aggiudicare ad una sola parte tutta la cosa in questione, sia in ordinarne l'egual divisione, sarà pronunziata la sentenza secondo l'unanimità de' suffragi. Quando i voti non sieno tutti concordi nel medesimo sentimento, ma due terzi de' giudici che compongono il tribunale supremo convengano nel sentimento che la cosa in questione debba essere tra le parti divisa egualmente, il tribunale pronunzierà la sentenza ordinante l'egual divisione.

III.

Quando due terzi di voci non convengano nel sentimento che la cosa in questione debba essere divisa egualmente, allora ciascun giudice dovrà pronunziare il suo voto in favore di quella parte per cui crede che v' abbia qualche probabilità, ancorchè leggera, maggior che per l' altra, aggiudicando ad essa sola tutta la cosa ch' è in questione, e si calcolerà poscia il numero de' voti favorevoli ad una parte e de' voti favorevoli all' altra. Si porrà in questo calcolo anche il voto o i voti che ne' due antecedenti giudizj hanno aggiudicata ad una sola parte tutta la cosa in questione; ma il voto o i voti che negli antecedenti giudizj hanno ordinata l' egual divisione, non saranno posti in calcolo nè per l' una nè per l' altra parte.

IV.

Fatta questa enumerazione, se risulterà che i voti sono pari di numero per ambe le parti, o che la pluralità non supera l' altra parte che di una sola voce, il tribunale supremo pronunzierà la sentenza ordinante che la cosa in contesa sia divisa tra le parti egualmente. Se risultera che per una parte v' ha il numero maggior delle voci, e questo formi due terzi, sarà pronunziata la sentenza interamente favorevole a quella parte per cui stanno due terzi di voci. Allorchè il numero de' suf-

fragi che stanno per una parte sia maggiore della metà, ma non giunga a due terzi, e quello che sta per l'altra sia maggiore d'un terzo, sarà pronunziata la sentenza assegnante due terzi della cosa ch'è in questione alla prima, ed un terzo alla seconda.

V.

La sentenza del tribunale supremo di revisione avrà sempre piena esecuzione secondo la sua forma e tenore.

CAP. VI.

Si risponde ad alcune obbiezioni che forse potrebber farsi contro la nuova legge.

Poichè ogni verità o proposizione nuova, per quanta sia la sua utilità ed importanza, obbiezioni incontra quasi sempre e contraddizioni, io passerò ora ad esaminare quelle che potrebbonsi pur forse addurre contro la nuova legge di cui trattiamo.

Si dirà forse che la nuova legge è bensì giusta e conforme a' dettami della retta ragione, ma che ben difficile e penosa dovrà divenire la

sua esecuzione pe' giudici, i quali valutar debbono in ogni causa il peso più o meno grande della maggior probabilità che v' ha per una parte. A ciò io rispondo, che la pena o il travaglio de' giudici non sarà punto maggiore di quello ch' essi hanno nel sistema presente. Se i giudici fossero nelle cause dubbie incaricati di determinare esattamente tutti i gradi di probabilità che v' hanno per una parte e per l'altra, e di giudicare quando per una parte v' abbiano sette, otto, nove, dieci o undici gradi, e solo cinque, quattro, tre, due o uno per l' altra, ciò sarebbe senza dubbio malagevole e difficile, per non dire impossibile: ma una tale precisione ed esattezza loro non prescrive punto la nuova legge; poichè i giudici non hanno che a dichiarare, s' e' si sentan mossi con egual forza dalle ragioni d' ambe le parti, ovvero se si sentan mossi per una parte più che per l' altra; il che deon pur fare nel sistema presente, e lo fanno tutti i dì colle loro sentenze, colle quali danno la vittoria a quella parte, le cui ragioni sembran loro più probabili di quelle dell' altra. In virtù della nuova legge essi deono sol dichiarare, se la maggior probabilità delle ragioni d' una parte lor sembri grande o leggera: ma questa è una cosa che conoscere si fa sempre ad ognuno chiaramente; poichè ognuno non può non sen-

tire, se la somma delle probabilità che v' ha per una opinione, gli sembri molta o poca, grave o leggera.

Si dirà che i giudici riguarderanno come cosa poco ad essi onorevole l' ordinare colle loro sentenze la division tra le parti della cosa ch' è in contesa, confessando con ciò la poca estensione del loro sapere. Ma niuno d' essi, io rispondo, negherà che non v'abbian sovente cause sommamente oscure e dubbie, nelle quali la verità e la giustizia sono avvolte in un bujo che le nasconde a' lor occhi. Una prova di ciò incontrastabile si è la frequente discordia e diversità delle loro opinioni, allorchè debbono pronunziar il loro voto per la sentenza, e la frequente discordia altresì delle sentenze dei diversi tribunali, le une direttamente opposte e contrarie alle altre. Abbiamo già veduto, ove trattasi di applicare il diritto al fatto, quanto le circostanze particolari d' alcuni casi sommamente difficile ne rendano l' applicazione, e quanto sia malagevole talvolta il ritrovare la vera regola che dee aver luogo nel caso in questione, e la connessione delle sue circostanze con quel lontano principio di giustizia che ne detta la decisione.

I saccenti, i semidotti e gli spiriti superficiali potranno forse dire che la causa è chiara e non punto dubbia, perchè ogni vana apparenza

di ragione basta per essi, ed ogni leggero argomento li muove a pronunziar audacemente sentenza su d'ogni cosa; ma i veri dotti e gli uomini d'un sodo sapere, quanto più dotti sono ed illuminati, tanto più veggono la grave dubbietà della causa, e tanto più sentono il peso o la fórza delle ragioni che stanno per l'una parte e per l'altra. Allorchè poi trattasi di controversie intorno al fatto, v'hanno de' casi ne' quali non solo malagevole, ma del tutto impossibile egli è il vedere da qual parte stia la verità, e particolarmente ove trattasi di conoscere la mente e volontà d'un testatore o delle parti contraenti; perchè a niun mortale è conceduto, per quanta sia la perspicacia di cui natura l'abbia dotato, il conoscere una volontà che non è espressa, o ch'è espressa in maniera oscura ed ambigua. Tutti anche i più grandi genj sono costretti a confessare che non essendo che limitata l'intelligenza umana, noi non possiamo sempre giungere, malgrado d'ogni nostra cura ed applicazione, a conoscere la verità. Ciò è una conseguenza della nostra natura e del nostro stato. Chi potrà dunque pretendere che i giudici aver debbano un' intelligenza ed una penetrazione superiore a quella degli altri uomini, e che ad essi solí la natura abbia dato ciò che ha negato al resto del genere umano? Allorchè essi pronunzieranno che

l' oggetto della lite esser debba tra i contendenti diviso in parti eguali, niuno attribuirà una tal decisione a mancanza in essi di sapere o di lumi, ma alla natura sol della causa che una decisione diversa non permetteva. Quanto più i giudici saranno illuminati e probi, tanto più encomieranno, cred' io, la giustizia della nuova legge, e tanto più tranquilla sentiranno la loro coscienza; poichè dove presentemente costretti veggonsi ad aggiudicare interamente tutta la cosa ch' è in questione ad una sola parte, ancorchè non v' abbia per essa sovente che un tenue grado di maggior probabilità, e non ostante il timore che hanno gravissimo di non ispogliarne ingiustamente quella che forse ha realmente la verità o la ragion dal suo canto, nel nuovo sistema al contrario essi veggono che la metà almeno ella ottiene della cosa in questione e non resta spogliata di tutto; e che in fine coll' ordinare l' egual divisione nella oscurità e dubbietà della causa, essi fanno ciò che detta unicamente in tali casi la sana ragione, e ciò che comandano i limiti posti alla mente ed all' intelligenza umana.

Si opporrà inoltre, che diverse e discordi saranno bene spesso in conseguenza della nuova legge le sentenze de' giudici, e che ora ordinata verrà in un tribunale la division della cosa di cui si contende, ed in un altro essa aggiudi-

cata sarà interamente ad una sola parte; perchè quella probabilità che sembrerà in un tribunale leggera e di legger momento, sembrerà grande e di grave peso in un altro. Io concedo che ciò possa accadere: ma egli accade pur egualmente oggidì che quella parte che era stata vittoriosa, ed ottenuta aveva interamente la cosa in questione in un giudizio, rimane vinta, e la perde interamente in un altro; perchè quelle ragioni che più probabili sembrau agli uni, meno probabili sembrano agli altri. La diversità e la discordia delle opinioni de' giudici deriva irreparabilmente dalla varietà e diversità degl' ingegni degli uomini, ed è inseparabile dall' umana natura. Allorchè la nuova legge venga adottata, io credo anzi che i voti de' giudici saranno nelle cause dubbie bene spesso concordi in ordinare l' egual divisione tra le parti della cosa in questione, e che i casi di discordia meno frequenti e più rari saranno allora che non sono oggidì.

Ninno dirà poi, io spero, che di poca importanza sia la nuova legge che propongo, e che le liti oscure e dubbie sien poche, e scarso sia il loro numero. Il celebre Samuele Strichio in una delle sue Dissertazioni (ch' è la Dissertazione XXI, vol. VIII) ha fatta una lunga enumerazione delle cause nelle quali i più insigni giureconsulti ed i più riputati collegi

giuridici di Germania furono sulla stessa questione di diverso e discorde parere. Un lungo indice delle dispute e dissensioni che nacquero in varie cause tra i giureconsulti d' una sola provincia, cioè della Sassonia, ha formato Giovanni Stranchio; ed uno ancora più copioso delle dissensioni de' giureconsulti d' altre province ha formato lo Schiltero, come narra il citato Strichio. Queste dissensioni e discordie sulla medesima questione de' più dotti e valenti giureconsulti sono una prova incontrastabile dell' oscurità e dubbietà delle cause nelle quali insorsero. Tutte queste cause vennero non pertanto poscia decise in favore d' una sola parte, e ad una sola parte fu aggiudicata tutta la cosa di cui contendevasi, perchè così volle sempre l' universal legge o costume. E chi sa se per le sentenze di quei tribunali, quand' anche i giudici sieno stati tutti concordi, abbia trionfato la buona o la mala causa? Ciò è del tutto incerto, perchè la verità era coperta da un denso velo che non permetteva di vederla. Leggansi inoltre que' numerosi volumi che riempiono per tutto le biblioteche legali, e che contengono le decisioni della Rota romana, e d' altre Rote e d' altri supremi tribunali d' Italia e d' altri paesi, e si vedrà quante vi s' incontrino cause oscure e dubbie decise interamente in favor d' una parte, e quanto valide e forti

fossero pur le ragioni che militavano per l'altra; e ciò principalmente nelle liti insorte per successioni ereditarie o fidecommissarie, o altre derivanti dall' interpretazione delle ultime volontà, nelle quali del tutto ambigua ed incerta era la mente del testatore che ciascuna parte invocava in suo favore. Chiunque considererà queste decisioni, vedrà come ben leggera sovente fosse quella maggior probabilità che i giudici seguirono, e come una debole e fallace congettura ha non di rado coronata della vittoria una parte, e spogliata interamente l' altra. I giudici doveano necessariamente agire in tal guisa, e determinarsi in favore d' una delle parti, poichè la legge così lor comandava. Essi si determinarono dunque, talvolta ancora con voti unanimi, in favor di quella parte per cui sembrò loro stare qualche maggior apparenza, o color di ragione, tuttochè l' affare non fosse realmente che cinto per ogni parte di tenebre. Essi aggiudicarono concordemente la cosa in questione ad una sola parte, perchè tutti convennero in vedere per essa qualche maggior grado di probabilità che per l' altra, e per quanto leggera ella fosse, non potevano altro far che seguirla; ma e' si sarebbero ben determinati altrimente, ed ordinata avrebbero con più lieto animo l' egual divisione tra le parti dell' oggetto della lite, se la legge o l' uso l'a-

vesse loro permesso. Può essere che in alcuni casi la parte cui arrise la fortuna del giudizio, avesse realmente la verità o la ragione dal suo canto; ma in moltissimi altri casi doveva pur avvenire che i giudici colle loro sentenze, sebbene concordi nello stesso parere, dessero la cosa di cui contendevasi a quella parte che non vi aveva alcun diritto, e ne spogliassero quella a cui apparteneva realmente. Da una sentenza favorevole o contraria dipende sovente il ben essere o la rovina delle famiglie: onde i giudici, per non aver seguita la legge della natura e della ragione, hanno infinite volte ne' passati secoli arricchita ingiustamente una parte, ed impoverita ed immersa nel duolo l' altra.

Nel Cap. ultimo del precedente mio libro *Della pluralità de' suffragi* io ho dimostrato qual sia l' utilità e l' importanza della nuova legge, che ho in esso proposta, ordinante la divisione più o meno eguale tra le parti dell' oggetto della lite, allorchè sono discrepanti e discordi le opinioni de' giudici. Eguale è l' importanza riguardo all' interesse ed al bene pubblico, e l' utilità della nuova legge che ora propongo, allorchè la causa, sebbene non v' abbia discordia tra giudici, sia realmente oscura e dubbia, nè veggasi per una parte che un tenue grado di probabilità maggior che per l' altra. Quella desolazione e rovina che la legge

presente apporta sì sovente e sì ingiustamente alle famiglie, allorchè nelle cause anche più oscure e dubbie fa passare ad una sola parte tutta intera la cosa ch' è in lite, e ne priva interamente l' altra, più non avrebbe luogo, in virtù della nuova legge, in avvenire, allorchè venisse adottata. Più non avverrebbe che l'uno de' due contendenti ottenga un pieno trionfo, ed acquisti egli solo tutta una cosa ch' è incertissimo a quale dei due appartenga, e l' altro abbia la sventura di rimaner del tutto vinto, senza ottener almeno una parte di ciò che forse gli appartiene interamente. È massima insegnata da tutti i più gravi scrittori, volere il bene dello stato, e l' interesse pubblico esigere che le facoltà sieno ripartite meno inegualmente che sia possibile tra cittadini, e questo dover essere uno de' primi oggetti d' ogni saggia legislazione. La legge dunque che ordina nelle cause oscure e dubbie la divisione tra le parti della cosa di cui contendono, tenderà essa pure a questo importante scopo; e mentre è giusta e conforme ai principj immutabili della ragione, ella è pur conforme all' interesse ed al bene pubblico. Ma ciò che ben più merita la considerazione di tutti i legislatori si è, che la legge presente non è punto giusta, perchè contraria a' dettami di quella legge sacra che chiamasi retta ragione, di quella legge che

nasce, dice Platone, insieme con noi, di cui eterna è l'autorità, e ch'esser dee sempre il fondamento e la norma di tutte le leggi umane.

RISPOSTA

ALLE OBBIEZIONI

CHE FURON MOSSE

CONTRO LE DUE NUOVE LEGGI

PROPOSTE NEL LIBRO INTITOLATO

DELLA PLURALITÀ DE' SUFFRAGI
NE' GIUDIZJ CIVILI E CRIMINALI.

RISPOSTA
ALLE OBBIEZIONI.

Io ho esaminato nella prima parte del mio Discorso intitolato *Della pluralità de' suffragi*, se ne' giudizj civili, allorchè i giudici sono di diverso e discorde parere, sia giusta la legge o consuetudine che dà tutto il potere alla parte maggior delle voci, ed alcun non ne dà alla parte minore: e spero d'aver dimostrato, quando il numero de' giudici che stanno per una parte è eguale o poco inferiore al numero di quelli che stanno per l'altra, voler la giustizia che la cosa di cui si contende venga tra ambe le parti divisa in porzioni più o meno eguali, a misura de' voti che stanno per l'una e per l'altra, ripugnando a tutti i dettami della ragione che in tanta incertezza, da qual parte stia la verità o il buon diritto, tutto si dia ad una parte, e tutto si tolga all'altra.

Io ho esaminato nella seconda parte del detto Discorso, se ne' giudizj criminali, quando la pluralità delle voci condanna un accusato contro il parere d'un'altra parte de' giudici che lo assolve o il condanna in una pena più mite,

sia giusta la legge o la consuetudine che gli fa subire interamente tutta la pena che dalla pluralità gli viene imposta, e numera solo i voti che gli stanno contro, e non numera punto i voti che stanno in favore di lui, sebbene tutti aver debbano egual peso ed egual valore: e spero d' aver dimostrato voler la giustizia, nell' incertezza quali sieno i voti giusti e quali gl' ingiusti, che venga almeno temperata e moderata la pena impostagli dalla pluralità, con togliere da essa tanti gradi quanti sono i voti de' giudici che la credono ingiusta.

Dachè la debole mia opera uscì alla pubblica luce, se dall' un canto io vidi ch' ella venne onorata dal suffragio d' alcuni uomini d' un eminente sapere, io vidi dall' altro canto ch' essa incontrò pur quelli che punto non l' approvarono, e che varj dubbj e varie obbiezioni recarono in campo contro le due nuove leggi da me proposte. Io non mi maraviglierò di ciò punto, ben sapendo che contraddizioni ed opposizioni incontran sempre le nuove opinioni, per quanto vere sieno e giuste, e che la marcia della verità è sempre lenta, ed un lungo corso d' anni richiedesi prima che trionfi de' pregiudizj. Ella ha da principio pochi seguaci, e viene rigettata dai più e trattata da paradosso, e sovente ancora schernita e derisa; il perchè un celebre autor disse che solo pei giovani e per la posterità scrive il filosofo, e che le verità del

nostro secolo solo a' nostri discendenti appartengono. Io non ho ignorato tutto questo, e ben previdi che pubblicando il mio libro, aspettarmi io doveva contraddizioni e censure, e forse anche scherno e derisione di non pochi; ma io ho creduto che tutto questo non debba abbattere il coraggio d'uno scrittore, allorchè si tratta di difendere la causa sacra della verità e della ragione. Io sarei ben lontano dal prendermi cura di rispondere ad obbiezioni o censure di sorta alcuna, se riguardassero la persona o il nome sol dell' autore; ma di obbiezioni e censure qui trattasi, le quali l'interesse pubblico esige che sieno dissipate e distrutte; poichè il perfezionamento delle leggi e la retta amministrazione della giustizia, sia ne' giudizj civili, sia ne' criminali, interessan altamente tutte le umane società. Io esaminerò prima le obbiezioni che furon mosse rispetto ai giudizj civili, e poi verrò a quelle che riguardano i giudizj criminali.

Vien opposto, riguardo a' giudizj civili, *che la giustizia o la verità essendo una sola, non si lascia scindere in più parti diverse; e perciò non si può aggiudicare a due una cosa che la giustizia non accorda che ad uno*. Ciò va benissimo, io rispondo, quando la giustizia o la verità si conosce, ed allora certamente ella non può *scindersi* in due parti, nè aggiudicar deesi a due una cosa che appartiene ad un solo: ma quando

la verità non può conoscersi, ed è incerto a quale delle due parti appartenga la cosa di cui contendono, quando i giudici sono talmente discordi che la pluralità che sta per una parte non supera che di poco il numero di quelli che stanno per l' altra, allora ben lungi che la giustizia non conceda che ad uno la cosa in questione, ella comanda che venga tra ambidue i contendenti diviso ciò ch' è incerto a quale dei due appartenga; poichè in tanta incertezza l' aggiudicar tutto ad una parte, e di tutto privar l' altra, non solo non è conforme alla giustizia, ma ciò altro non è, che un oltraggiarla, ed un oltraggiare la ragione e l' intelligenza umana.

Io ho dimostrato nel mio Discorso *Della decisione delle cause dubbie*, Cap. III, che secondo il naturale Diritto, quando l' affare è dubbio ed è incerto a quale delle due parti appartenga la cosa che vien dimandata dall' una ed è posseduta dall' altra; ambe le parti acconsentir debbono ad un' equa transazione ed accomodamento, a misura del dubbio e dell' incertezza, o sia a misura della probabilità che v' ha per l' una e per l' altra. Così insegnano concordemente i Grozj, i Puffeudorfj, i Wolfj, e tutti que' sommi uomini che illustrata hanno la scienza del Diritto della natura e delle genti. Essi insegnano dunque che quando una causa è dubbia, la giustizia dee *scindersi*, e ch' ella non può nè dee dare ad un solo de' conten-

denti ciò ch' è incerto a quale dei due s' aspetti. Essi conobbero tutti ed insegnarono che così vuole quella legge che chiamasi retta ragione, la quale è pur, dice Cicerone, una vera legge, ed è quella che il Supremo Autor delle cose ha data a tutti gli uomini, come la norma della giustizia.

Ci vien opposto, in secondo luogo, *che un tribunale, benchè composto di più giudici, non è che una persona morale, e che le sue decisioni considerar debbonsi come pronunziate da un solo giudice. Come dunque un giudice non può colla sua sentenza dividere tra le parti la cosa di cui contendono, ma tutta dee aggiudicarla ad una sola, cioè a quella per cui crede che v' abbian ragioni più probabili che per l'altra; così del pari un tribunale o collegio di più giudici divider non può colla sua sentenza tra le parti la cosa ch' è in questione, ma tutta dee aggiudicarla a quella per cui sta il numero maggiore delle voci, poichè questo forma in favor d'essa una probabilità maggiore che per l'altra.*

A ciò io rispondo, che un tribunale composto di più giudici è una persona morale, in quanto che egli ha gli stessi doveri, e dee osservare le stesse regole di giustizia, e le stesse leggi che osservar dee ogni giudice particolare; ed egli può essere riguardato come una sola persona morale, e come un solo giudice, allorquando i voti de' membri che lo compon-

gono sono tutti concordi nello stesso parere; ma se i voti sono discordi, ed il tribunale decide secondo la pluralità delle voci, allora non è più una sola persona morale quella che decide, ma il tribunale diviso è in più persone che d' opinioni sono diverse o contrarie, e di cui le une aggiudicano la cosa ch' è in contesa ad una parte, e le altre l'aggiudicano all'altra. Non è, dico, una sola persona, ma più sono allora le persone che decidono; e l'idea d' una sola persona morale è distrutta, perchè una stessa persona o uno stesso giudice non può colla sua sentenza aggiudicare la cosa in questione ad una parte, e nello stesso tempo aggiudicarla ad un' altra.

Ma allorchè si tratta di far leggi e di conoscere ciò che sia giusto o non giusto, non a sottigliezze, non a finzioni o supposizioni meramente ideali ed immaginarie dobbiam ricorrere, qual è quella d' una sola persona morale in un tribunale ch' è composto di più persone o più giudici, ma alla sola verità e realtà delle cose dobbiam por mente. Or la verità si è che in un tribunale composto di più giudici non è una sola persona, ma son più persone quelle che giudicano: la verità si è che quando queste persone sono tra sè discordi di sentimento, egli è incerto agli occhi del legislatore, quale delle due opposte opinioni sia la giusta, e quale l'ingiusta; e che in questa discordia ed in questa

incertezza egli è evidentemente ingiusto ed opposto a tutti i dettami della ragione e della giustizia, che una sola parte ottenga tutto, e niente ottenga l' altra. Tal è la verità, e tal è la realtà della cosa, in faccia alla quale l' idea d' una sola persona morale dileguasi, ed altro non diviene che una chimera; perchè alla verità debbon cedere tutte le sottigliezze e le vane immagini, le quali abbattere mai non possono nè cangiare la natura immutabile delle cose.

Ma io voglio concedere ora liberalmente che un tribunale composto di più giudici debba riguardarsi in tutti i casi indistintamente, e non solo quando i voti sono concordi, ma anche quando sono discordi, come una sola persona morale e come un solo giudice; poichè nondimeno l' obbiezione proposta contro la nuova legge, di cui parliamo, non sarebbe d' alcun valore. Ecco qual è l' argomento su cui tutta è fondata la forza di questa obbiezione. Un giudice, quando decide una lite, non può mai, per quanto sia oscura e dubbia la causa, dividere tra le parti la cosa di cui contendono, ma dee aggiudicarla tutta intera a quella parte per cui crede che v' abbian ragioni o motivi di probabilità maggior che per l' altra. Un tribunale composto di più giudici non è che una persona morale, e dee riguardarsi come un solo giudice, il quale dee osservare le stesse leggi e le stesse regole che osservar dee ogni altro giudice par-

ticolare. Dunque il tribunale composto di più giudici non può dividere tra le parti la cosa di cui contendono, quantunque i voti de' membri che lo compongono sieno discordi, ma aggiudicarla dee interamente a quella parte per cui sta il numero maggior delle voci, che sono altrettanti motivi di probabilità maggior che per l' altra.

A ciò io rispondo, che concedendo anche come vera la seconda proposizione di quest' argomento, la prima non è che falsa, e perciò falsa è pure la conseguenza che se ne deduce. È falso che un giudice, quando decide egli solo una lite, debba, per quanto ella sia oscura e dubbia, aggiudicare tutta la cosa ch' è in questione ad una sola parte; poichè questa proposizione è vera soltanto secondo la legge civile, o la consuetudine ch' è presentemente in vigore, ma è falsa secondo la legge eterna della natura e della retta ragione. Questa legge eterna, come io ho dimostrato al Cap. III del mio Discorso *Della decisione delle cause dubbie*, comanda al giudice, quando la causa è talmente oscura e dubbia che non possa conoscere da qual parte stia la verità o la ragione, o quando egli non vede in favor d' una parte che una tenue e leggera probabilità più che per l' altra: comanda, dico, al giudice di dividere tra le parti egualmente la cosa di cui contendono, essendo manifestamente ingiusto il dare ad una

sola parte ciò ch' è incerto a quale delle due appartenga. Nell' argomento che ci vien opposto, si assume come vero un principio ch' è falso. Si suppone che la legge o la consuetudine la quale ordina al giudice di aggiudicar tutto ad una parte, non ostante qualunque dubbietà della causa, sia giusta; ed essendo giusta, quando un solo giudice è quel che decide, sia giusta del pari quando decide un tribunale composto di più giudici, il quale osservar dee le stesse leggi e le stesse regole di giustizia che osservar dee il primo. Si assume, dico, come vero un principio ch' è falso, perchè la legge o la consuetudine di cui parliamo, lungi dall' esser giusta, è apertamente opposta, come detto abbiamo, e contraria alla legge della retta ragione e della natura, la qual vieta ad ogni giudice, e gli vieterà eternamente, quando è incerto a quale delle due parti appartenga la cosa ch'è in contesa, l' aggiudicar tutto ad una parte, e di tutto spogliar l' altra. E se ciò vieta ad ogni giudice quando dee decidere egli solo la lite, ella il vieta egualmente ad ogni tribunale o collegio composto di più giudici, appunto per la ragione ch' egli è una persona morale, la qual dee osservare le stesse regole di dovere e di giustizia che osservar dee il primo.

Stabilita questa verità, cioè che la legge della natura o della retta ragione vieta ad ogni giu-

dice particolare l' aggiudicare tutta la cosa in questione ad una sola parte, quando è incerto a quale delle due appartenga, la nuova legge da me proposta intorno alla discordia de' giudici non contraria punto il principio o l' idea d' una sola persona morale in un tribunale composto di più giudici, ma pienamente vi si conforma. Allorchè un giudice ritrova la causa, che dee decidere, talmente oscura e dubbia, che non possa conoscere da qual parte stia la verità e il buon diritto, o quando non vede in favor d' una parte che una tenue e leggera probabilità la quale non dissipa punto il dubbio e l' incertezza, egli dee, secondo la legge da me proposta, ordinare che la cosa in questione venga tra le parti divisa egualmente. Allorchè poi vede in favor d' una parte una grande probabilità, ed assai maggiore che per l' altra, ad essa sola egli dee dare interamente la vittoria. Nella stessa guisa la persona morale d' un tribunale composto di più giudici, quando i voti de' membri che lo compongono sono pari di numero per ambe le parti, o quando la pluralità che sta per una parte non supera l' altra che d' una sola voce, essendo allora del tutto incerto da qual parte stia la verità e il buon diritto, o non v' essendo per una parte che una tenue e leggera probabilità, cioè quella d' un solo voto di più, la quale non dissipa punto il dubbio e l' incertezza; egli dee, secon-

do la nuova legge da me proposta, ordinare colla sua sentenza che la cosa in questione venga tra le parti divisa egualmente. Allorchè poi per una parte stanno due terzi di voci, e non istà che un terzo per l'altra, poichè due terzi di voci formano in favore di quella parte per cui stanno, una grande probabilità, ed assai maggior che per l'altra, il tribunale composto di più giudici ad essa sola dee dare interamente la vittoria. Sono dunque perfettamente analoghe e conformi le due nuove leggi che propongo. Non v'ha tra di esse che una sola differenza, la qual è che ad un solo giudice la legge non può prescrivere altra norma, se non quella di distinguere la probabilità grande dalla leggera; mentre in un tribunale composto di più giudici la legge può stabilire una probabilità *media* tra la probabilità grande e la lieve, quando la pluralità che sta per una parte non giunge a due terzi, ed i voti che stanno per l'altra superano un terzo: di che ho già altrove parlato. Trattone questo solo caso, le due nuove leggi che propongo sono, dico, perfettamente analoghe, e quella che riguarda la discordia de' giudici non contraria punto il principio o l'idea d'una sola persona morale in un tribunale composto di più giudici, ma pienamente vi si conforma, ed è con esso in perfetta armonia.

Ma non è, io ripeto, l'idea o l'immagine di una persona morale in un tribunale composto

di più giudici quella a cui il legislatore dee por mente, allorchè v'ha discordia o diversità d'opinione tra di essi. Sono i principj eterni della natura e della ragione quelli ch' egli dee consultare ed avere innanzi a' suoi occhi: della natura, dico, o della ragione; poichè questa è quella legge immutabile e sempiterna ch' esser dee la norma e la regola di tutte le leggi umane. Egli dee considerare che, dovendo i voti de' giudici che compongono un tribunale aver tutti eguale autorità, ed egual peso e valore, egli è un violare tutti i dettami della ragione il calcolare solo i voti che stanno per una parte, e non calcolar punto e non tenere alcun conto de' voti che stanno per l'altra: che quando una parte de' giudici pronuncia la sentenza in favor d' una parte, ed un' altra parte de' giudici poco disuguale nel numero ai primi la pronuncia in favore della parte opposta, egli è del tutto incerto quali sieno i voti giusti e quali gl' ingiusti: che quando è incerto da qual parte stia la verità o la ragione, è una manifesta ingiustizia il dare tutto ad una parte, e di tutto spogliar l'altra; e che perciò la legge la quale ordina che nel dubbio e nell' incertezza a quale delle due parti appartenga la cosa di cui contendono, venga tra di esse divisa in porzioni più o meno eguali, è la legge che comanda il naturale Diritto, quel Diritto che *non didicimus, accepimus, legimus*, dice Cicerone,

verum e naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus, ad quod non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. Ma ciò basti de' giudizj civili, e venghiamo ai giudizj criminali.

Si dice, che *se si adottasse la nuova legge da me proposta, in vano il Codice criminale avrebbe classificato i delitti e fissato i generi ed i gradi delle pene; perchè allora l'arbitrio de' giudici sovvertirebbe e sconvolgerebbe ogni cosa.* A ciò io rispondo che il Codice criminale, il quale classifica i delitti e fissa il genere ed i gradi delle pene, rimane in tutto il suo vigore, anche allorchè si adotti la nuova legge che io propongo, e dee essere da tutti i giudici religiosamente osservato. Ogni giudice nel pronunziare il suo voto dee dettare quel genere e quel grado di pena che dal Codice criminale è determinato in ciascun delitto: e se tutti i giudici sono concordi nello stesso sentimento, il reo subir dee tutta intera la pena che gli viene imposta; ma se i giudici sono discordi, e se una parte di essi giudica ingiusta e non conforme alle leggi la pena dettata dalla pluralità, il togliere da questa pena tanti gradi quanti sono i giudici che la credono ingiusta, non è già uno sconvolgere e sovvertire ogni cosa, ma è un fare ciò che comanda la ragione e ciò che vuol la giustizia; perchè dovendo tutti i giudici aver egual autorità, ed i loro voti essendo tutti d'egual peso o valore, egli

è ingiusto il far soffrire ad un infelice accusato tutta intera una pena ch' è incerto se la meriti, e il non temperarla almeno e mitigarla a misura de' voti che la disapprovano e la giudicano ingiusta.

Invano si dice, che *la massima fondata su l' egual peso o valore de' voti potrebbe pur essere ritorta contro l' accusato, quando egli vien assolto dalla pluralità, e dalla parte minor condannato, potendo allora il Fisco far valere egualmente quella parte de' voti che stanno contro di lui, e dimandare ch' egli sia condannato in una parte almen della pena.* Ciò non è vero, nè far potrebbesi obbiezione di questa più assurda. Quando una metà de' giudici condanna l' accusato e l' altra metà lo assolve, l' autorità di quei che il condannano viene distrutta dall' autorità eguale di quei che l' assolvono, ed essendo distrutta, più non rimane alcun giudice che il condanni. L' accusato dee dunque necessariamente andar libero allor da ogni pena, e ciò molto più dee aver luogo allorchè non la sola metà, ma la pluralità de' giudici dichiara ingiusta la pena che la parte minore vuol imporgli.

Si dice, in secondo luogo, che *anche ne' giudizj criminali un tribunale composto di più giudici non è che una persona morale, e riguardar deesi come un solo giudice: che un giudice, allorchè pronuncia la sua sentenza, dee pronunciarla secondo il numero o il peso maggiore delle ragioni*

che stanno contro l' accusato, nè dee lasciarsi muovere da alcuni dubbj che gli si affacciano; perchè le ragioni maggiori e più forti prevalere deono alle minori. Ciò non è vero. Non è vero che ne' giudizj criminali un giudice pronunziar debba la sua sentenza secondo il numero o il peso maggiore delle ragioni che stanno contro l'accusato; poiche s' egli ha de' dubbj i quali gli fanno temere che col condannarlo commetter potrebbe un'ingiustizia e condannar forse un innocente, egli non dee far punto un' azione che dubita se sia giusta o non giusta. Allorchè trattasi di decidere della libertà, della vita o dell'onore degli uomini, il giudice dee essere pienamente persuaso della giustizia della sentenza che pronuncia; e finchè gli restan de' dubbj, non potrà mai dirsi ch' egli sia pienamente persuaso della giustizia della sentenza, e possa giustamente determinarsi a condannare un uomo che dubita se meriti o non meriti d' essere condannato.

Che se anche la legge potesse, o dovesse per ragioni di ben pubblico, delle quali parleremo in appresso, potesse, dico, o dovesse ordinargli di pronunziare contro l' accusato la sua sentenza secondo il numero o la forza maggior de' motivi che stanno contro di lui, ella dovrebbe però sempre autorizzarlo a un tempo stesso, allorchè gli restan de' dubbj se la pena che gl' impone sia giusta o non giusta, a tem-

perarla e moderarla a misura del dubbio e dell' incertezza in cui ritrovasi; poichè come ogni uomo privato, così pure ogni giudice costretto ad agire, dee ognor scegliere, nel dubbio e nell' incertezza, quell' azione in cui sia minor male o minore ingiustizia.

Nella stessa guisa, se un tribunale composto di più giudici può essere dalla legge autorizzato a pronunziare la sentenza secondo la maggior somma de' motivi, o secondo il numero maggior delle voci che stanno contro l'accusato, ella dovrà sempre ordinargli a un tempo stesso di temperare e moderare la pena dettata dal maggior numero a misura de' voti de' giudici che la giudicano ingiusta; dovendo esso pure osservare le stesse regole di condotta che osservar dee ogni uomo privato ed ogni giudice particolare, e quindi scegliere, nel dubbio e nell' incertezza, quel partito in cui sia minor male o minore ingiustizia.

Ma lasciam da parte ed abbandoniamo la vana idea della persona morale in un tribunale composto di più giudici; poichè quando si tratta di giudicare della giustizia o bontà d'una legge, abbiam già detto che non a sottigliezze e non ad idee astratte deesi ricorrere, ma la verità sola e la realtà della cosa dee considerarsi. Allorchè un tribunale composto di più giudici è diviso in diverse o contrarie opinioni, egli è il maggior degli assurdi il riguardarlo

come una sola persona morale, perchè allora non è più una sola persona quella che giudica, ma sono più persone che giudicano, le une in una guisa, e le altre in una guisa diversa o contraria. In questa diversità di persone e d'opinioni dovendo il legislatore determinare qual sentenza debba il tribunal pronunziare, egli non dee già seguire l'idea della persona morale del tribunale, persona puramente immaginaria, ma consultar dee i principj ed i dettami della retta ragione. Or tutti i dettami della retta ragione e tutte le regole della giustizia gridano e grideran sempre ch'egli è ingiusto ed iniquo il condannare un uomo in una pena che gli vien imposta solo da una parte de' giudici contro il parere dell'altra parte, e non temperarla e moderarla almeno a misura dei voti che la giudicano ingiusta. Esse gridano e grideran sempre ch' egli è ingiusto ed iniquo il calcolar solo i voti che stanno contro un uomo sventurato, e non contar punto i voti che stanno in favore di lui: ch' egli è ingiusto ed iniquo, mentre tutti i voti de' giudici sono d' egual peso ed egual valore, il dare tutta l' autorità solo a quelli che condannano un accusato, e non darne niuna a quelli che l' assolvono, o giudicano ingiusta la pena in cui vien condannato, i quali sebbene disuguali nel numero ai primi, deono però credersi eguali nell' integrità e nel sapere, e loro sono forse nel sapere superiori.

Queste sono le considerazioni alle quali il legislatore dee por mente, e non alla vana idea della persona morale; poichè queste sono quelle che gli fa sentire il grido interno della ragione e della natura, ch' è la sola guida o la norma ch' egli dee seguire, s' è vero il detto di Cicerone, che *Nos legem bonam a malâ non aliâ quam naturæ normâ dividere possumus.*

Dico che questa è la sola guida e la norma che il legislatore dee seguire in tutte le sue leggi; nè dee giammai abbandonarla, se non allorquando il bene e l' interesse pubblico il costringano a dipartirsene. Ed egli vi è pur costretto talvolta; poichè tale è la condizione delle umane cose, che non tutti i principj o i dettami della natural legge, sebbene teoricamente veri e giusti, sono sempre eseguibili in pratica; e di ciò un tristo esempio ci offre la stessa materia di cui trattiamo. Le leggi della Morale e del naturale Diritto, come vietano ad ognuno il fare checchè sia, allorchè dubita se ciò che vuol fare sia conforme o non conforme alla giustizia, così vietano del pari ad ogni giudice il pronunziare una sentenza che dubita se sia giusta o non giusta. Da questo principio seguirebbe che ogni giudice dovrebbe assolvere e rimandar libero dal giudizio l' accusato, allorchè dubita s' ei meriti o non meriti d' essere condannato; e che lo stesso pur far dovrebbe ogni tribunale composto di più giudici, allor-

chè v' hanno de' voti che stanno in favore di lui; perchè questi sono altrettanti motivi di dubitare se la sentenza che il maggior numero pronuncia sia giusta o non giusta. Ma se stabilita fosse ne' giudizj criminali questa dottrina, ella non produrrebbe, per quanto sia teoricamente vera, che i più sinistri e perniciosi effetti; conciossiachè di rado avviene, quando la maggior parte de' giudici in un tribunale giudica che l' accusato meriti d' essere condannato, e massimamente nella questione di fatto, quando la maggior parte il giudica bastantemente convinto del delitto di cui è incolpato, sebbene una parte de' giudici creda che non sia convinto: di rado, dico, avviene ch' egli sia realmente innocente. Di dieci uomini che trovansi in questo caso, se due sono forse innocenti, io ho dimostrato nel cap. IV del precedente mio libro *Della pluralità de' suffragi* che gli altri otto sono sicuramente rei. Ora se uomini, di tal fatta, che dalla parte maggiore de' giudici vengono giudicati pienamente convinti dei loro delitti, e di delitti talvolta gravi ed atroci, sfuggissero ogni pena, e fossero resi alla primiera libertà, è facile il vedere quanto sovente i giudici presenterebbero alle civili società la rattristante vista dei delitti impuniti e del trionfo de' malvagi, e come allora elle vedrebbonsi ogni dì più funestate da sempre nuovi e sempre maggiori misfatti. La salute dunque e la

sicurezza pubblica comandando imperiosamente che non vadano immuni da pena coloro che condannati vengono dalla parte maggiore de' giudici, non ostante il dissenso della parte minore. Egli è vero che tra questi v' avran talvolta pur quelli che non meritavano pena veruna, o non la meritavano sì grave come loro fu imposta; ma sventuratamente la legge non potendo saper quali sieno i rei e quali gl' innocenti, non può sottrarli alla loro sciagura, ed è pur forza che gl' immoli insieme coi rei alla salute e sicurezza dello Stato. Ciò è duro senza dubbio, ma ciò è necessario; perchè la salute e la sicurezza pubblica è la legge suprema, nè a ciò si oppone punto il naturale Diritto, perchè il naturale Diritto approva tutto ciò ch' è necessario al bene del genere umano. Ma se è necessario che vengano immolate dal legislator queste vittime al bene ed al riposo della società, chi non dirà ch' egli venir debba in loro soccorso col temperare almeno e diminuire la pena che loro viene imposta dalla parte maggiore de' giudici a misura de' voti che non la credono giusta? Il temperare e moderare questa pena io ho dimostrato nel cap. V del detto mio libro *Della pluralità de' suffragi*, che non può indebolir punto il freno salutar delle pene, nè quel timore ch' è necessario a trattenere dai delitti gli uomini; e perciò questa diminuzione di pena può aver luogo senz' alcun danno o pe-

ricolo della società; ed io prego il mio leggitore di voler porsi sott' occhio il citato cap. V (pag. 180 e seg.). Io ho pur dimostrato che questa diminuzione di pena, se è innocua rispetto all' interesse della società, ella è della più grande importanza per quegl' infelici che gemono tra le catene nello squallor d' una carcere o d' un ergastolo, e che vedranno arrivare alquanto più presto il termine di quelle pene che non avrebbero mai dovuto soffrire.

Chi potrebbe dire quanti accusati nel corso de' passati secoli sieno caduti, e quanti potran pur cadere in avvenire vittime de' falsi raziocinj e degli errori de' loro giudici, che col numero maggior delle voci hanno deciso e decidono della lor sorte? Egli è vero che la maggior probabilità sta per la pluralità delle voci, e che perciò la maggior parte di quelli che vengono dalla pluralità condannati, dee credersi che condannata sia giustamente: ma e' sarà sempre vero altresì che la pluralità dee pur ingannarsi talvolta; poichè chi potrà mai credere che alla sola pluralità sia dato di veder e seguir sempre il vero, e l' altra parte non segua sempre che il falso; che l' una giudichi sempre bene, e l' altra giudichi sempre male?

Io ho presentato nel capo ultimo del citato mio libro un calcolo circa il numero de' condannati ogni anno in pene afflittive o infamanti

in tutta l' Italia, ed ho supposto che questo numero, ragguagliato un anno coll' altro, sia in tutta la penisola solo di cinquecento. Io ho supposto inoltre che di cento condannati, soli dieci sieno quelli che vengono condannati dalla pluralità contro il voto della parte minore, e novanta condannati vengono coll' unanimità delle voci. Io ho supposto finalmente che di dieci casi, in soli due abbia ben giudicato la parte minore, e che perciò di dieci condannati dalla pluralità contro il voto della parte minore, otto stati sieno condannati giustamente, e soli due ingiustamente. Da queste supposizioni, che sono sicuramente le più moderate che posson farsi, seguirebbe che tra cinquecento condannati ogni anno in pene afflittive o infamanti, il numero de' condannati ingiustamente dalla pluralità entro il corso d' un anno in tutta Italia sarebbe solo di dieci; ma chi non fremerà al pensare che da ciò seguirebbe pure che nel corso d' un secolo il numero di quest' infelici sarebbe di mille, e ne seguirebbe perciò che la pluralità avrebbe condannato entro il corso d' un secolo nella sola Italia mille innocenti, i quali o non meritavano pena veruna, o non meritavan quella che loro fu imposta. Estendasi ora questo calcolo a tutta l' Europa, e si vegga qual sarebbe il numero degli sventurati nel corso d' un secolo, che in virtù della nuova legge vedrebbero cadere più presto da' loro piedi que' ferri che

non avevano mai meritati. Portisi in fine il pensiero su tutti i secoli avvenire, e si consideri quale sarebbe il benefizio della nnova legge per la sventurata umanità, allorchè venisse adottata.

Chi può calcolare il numero di quelli che stretti tra catene gemono e gemeranno in avvenire nelle prigioni, nelle galere, negli ergastoli in tutta l' Europa? Tra questi sciagurati, che nella massima parte soffrono il giusto gastigo de' loro delitti, alcuni ve n' ha pure, io ripeto, che condannati solo dalla parte maggiore de' loro giudici contro il voto della parte più sana, non hanno mai meritata la pena che soffrono. La legge non può salvarli, e dee abbandonarli alla loro dura sorte, perchè non può in alcun modo conoscerli; ma nel dubbio e nell' incertezza ella abbrevia almeno e rende alquanto men lungo il tempo delle lor pene. Qual legge sarà dunque che più meriti d' essere adottata di quella che senz' alcun danno o pericolo della società, senz' alcun' offesa dell' interesse pubblico, solleverà tanti infelici, quanti son quelli che nel corso de' futuri secoli saranno condannati dalla pluralità ingiustamente, e che tra i gemiti e il pianto alzeranno acute grida al cielo contro l' ingiustizia della sentenza che gli ha condannati, con abbreviare almeno le loro pene, ed ascingare più presto le loro lagrime?

Io ho perorata la causa dell' umanità e della ragione, per quanto il permisero le mie tenui forze. Si dirà che io combatto leggi antichissime, consacrate dall' autorità veneranda dei secoli e dalla sanzione di tutte le genti; ma io risponderò che ben più antica e più veneranda è l'autorità della legge sacra della natura, o sia della retta ragione; che questa legge è anteriore alle città ed ai regni, e che la sua autorità è superiore a tutte le autorità e podestà umane.

Io non so se l' opera d' un oscuro scrittore, qual io sono, sarà per giungere giammai sotto l' occhio di quelli che per la superiorità de' loro lumi sono dalle sovrane autorità chiamati alle sublimi funzioni di legislatori; ed essendo scritta nell' italiana favella, forse ella si giacerà sempre sconosciuta ed ignota ai dotti uomini delle straniere nazioni: e se mai accadesse che le due nuove leggi da me proposte, venisser pure in un qualche paese adottate, ciò forse accaderà lungo tempo dopo che io più non sarò. Ma checchè sia per avvenire, mi resterà almeno, nei pochi giorni che ancora rimarrannomi della mia vita, il consolante pensiero e l' intimo convincimento d' aver alzata, in quella guisa che ho potuto, la mia debole voce a difesa dei diritti sacri della verità, della ragione e della giustizia.

FINE DEL VOLUME VI.